CORSO
DI
PROCEDURA PENALE
DI
NICOLA ARMELLINI.

SECONDA EDIZIONE

Aumentata, e corretta dall' autore.

TOMO II.

IN NAPOLI

NELLA STAMPERIA DELLA SOCIETA' FILOMATICA.

1842.

Non possunt omnes articuli singulatim aut legibus aut senatusconsultis comprehendi; sed cum in aliqua causa sententia eorum manifesta est, is qui jurisdictioni praeest, ad similia procedere, atque ita jus dicere debet.
L. 12. D. de Legibus.

LIBRO II.

DE' GIUDIZJ ORDINARJ.

INTRODUZIONE.

§. 1. Istituito il giudizio penale per mezzo della querela o della denunzia, o per mezzo del medesimo delinquente colto nella flagranza, le indagini, che ne sono quindi raccolte offrano nel loro insieme le parti preordinate ad analogo procedimento. L'ingenere del reato, la pruova testimoniale, l'interrogatorio, e'l costituto dell'imputato danno già la idea di un metodo tanto semplice quanto valevole a dimostrare colla legge offesa il di lei offensore. Questa dimostrazione però, qualunque ella sia, sino a che non viene stabilita colle regole di giudiziario convincimento, rimane ancor dubbia innanzi alla legge; dappoicchè lungi di credersi certa, ed indubitata, risulta colla semplice esposizione degli elementi riuniti totalmente imperfetta, ed illegale. La sua legalità non è negli atti compilati; non è nelle prime formole di rito religiosamente osservate; il pubblico esame, ne compie l'oggetto. Questo è il solo mezzo, che colla guida delle più attente ricerche conduce a rilevare la verità,

riassicura il magistrato della validità delle pruove, e stabilisce il legale convincimento a danno o a favore dell'imputato. Analizzeremo tutto ciò partitamente nel corso di questo secondo libro dopo un breve cenno dell'ordine giudiziario cui è concesso la facoltà di giudicare sul reato.

TITOLO PRIMO

DISPOSIZIONE GENERALE.

§. 2. L'esercizio del potere giudiziario viene affidato alle sole giurisdizioni costituite colle leggi organiche de'29 maggio 1817 e de'7 giugno 1819 nei dominj di quà, e di là del Faro. Una gran corte criminale giudica in ogni provincia in prima, ed unica istanza le cause di alto criminale in linea ordinaria e decide in grado di appello su le sentenze profferite dai giudici di circondario nei giudizj correzionali, o di semplice polizia. Ciò importa che distinto il misfatto dal delitto, e dalla contravvenzione (*art.* 1. *Leg. pen.*) viene così a definirsi ancora il suo giudice competente. Giudica del misfatto la gran corte criminale (*d. art.* 77.) : giudica del delitto, e della contravvenzione il giudice di circondario (*art.* 32. *d. L.*). Il codice pel regno delle due sicilie è quindi ordinato in modo, che in distinguere la materia, e l'ordine del procedimento, ripartisce le sanzioni pei poteri giurisdizionali ; conseguentemente secondo

questo metodo divide nella sua *Quarta parte* le disposizioni pei giudizj diversi del reato (1).

(1) I giudizj furono istituiti per dirimere le contese, e punire i maleficj. In Roma dipendevano dall'arbitrio dei Re. Essi definivano le liti, e le loro deliberazioni avevan forza di legge. Essi giudicavano ancora dei gravi delitti, lasciando i men gravi al giudizio dei senatori. Tale giurisdizione passò quindi ai consoli e da questi ai magistrati cui la potestà consolare era delegata, come ai decemviri, ed ai tribuni militari. Ma il dritto di decidere su i maleficj venne deferito ai quesitori, togliendosi dai consoli in virtù della legge Valeria *de provocatione*, *et liberate populi*.

I quesitori erano destinati a richiesta del popolo ora dal senato, ora dai consoli, ed ora dai pretori, e ciò in ragione dell'affare di cui dovevan prendere conoscenza; d'onde vennero denominati *Quesitori del parricidio*, ovvero *quesitori delle cose capitali*.

Il territorio del nostro regno soggetto allora alle varie vicende del tempo, venne occupato dalle armi romane, e videsi diviso in colonie di questa gente vincitrice. Ma la capitale greca di origine si rese loro confederata, per cui si governava colle proprie leggi. Questo sistema durò sino ad Adriano.

Il frequente conversare coi romani comunicò poi il loro uso, in modo che nel principio del secolo III. il linguaggio divenne romano col costume. Ma le leggi, abbenchè occupato il regno da Teodorico Re degli Ostrogoti, furon ancor quelle dei romani. Si cambiarono in quelle di Giustiniano quando questo imperatore occupò l'Italia. Quindi le leggi longobarde dal re Alboino sino al re Ruggiero vennero osservate, allorchè questo principe promulgò molte leggi, delle quali quaranta compongono un volume delle nostre costituzioni. Successero a queste le *nuove costituzioni*, cioè quelle promulgate da Guglielmo I. e da Guglielmo II, che sotto il regno di Federico II. Pietro Delle Vigne raccolse in un codice.

Occupato il regno da Carlo Andegavense le leggi longobarde, e le costituzioni riunite nel codice di Federico

§. 3. Le gran corti criminali assumano in taluni casi il titolo di gran corti speciali (*art.* 86. *d. L.*); cioè nei giudizj dei reati contro la si-

---

formavano il dritto patrio. Vi aggiunse egli i *Capitoli*. Ma di tutte queste leggi, delle consuetudini napoletane, del rito della regia camera, e della gran corte se ne formò un volume per ordine di Carlo II. sotto la cura di Bartolomeo di Capua.

Successe nel regno Alfonso Aragonese. Da costui sino a Carlo VI. furono promulgate a favore della capitale, e delle provincie molte grazie, e privilegj. Di questi se ne compose un codice particolare. Quindi da Carlo III. Borbone sino all'augusto FERDINANDO IV. il dritto patrio contava 1. Un volume di costituzioni in cui vennero riunite le leggi, le costituzioni de' Normanni, e de Suevi divise in tre libri, i capitoli dei re Andegavensi, e'l rito della gran corte della vicaria: 2. I codici delle prammatiche: 3. Due volumi di grazie, e di privilegj; che furono da tempo in tempo concessi alla città di Napoli, ed al regno: 4. Il rito della regia camera: 5. I codici delle consuetudini di questa città, e di altre del regno.

La occupazione militare del nostro regno avvenuta a' 13 febbrajo 1806 diede altro aspetto alla nostra legislazione. Con la legge de' 20 maggio 1808 tutte le giurisdizioni civili, criminali, e miste, vennero allora abolite e l'ordine giudiziario prese nuova organizzazione. Il tribunale di prima istanza, la corte di appello, la corte di giustizia criminale, e la gran corte di cassazione giudicavano colle nuove leggi, che promulgate in Francia si resero ancor nostre.

Finalmente FERDINANDO IV. augusto genitore di FRANCESCO I. ed avo di FERDINANDO II. felicemente regnante, con la legge de' 8 dicembre 1816 assunse il titolo di FERDINANDO I. Da lui ripetiamo la nuova organizzazione giudiziaria per mezzo delle leggi de' 29 maggio 1817, e de' 7 giugno 1819 resa uniforme nei dominii di quà, e di là del Faro; e da lui abbiamo il codice per lo regno delle due sicilie, messo in osservanza nel 1 settembre 1819.

curezza interna, ed esterna dello Stato, (1) nei giudizj di falsità di monete, e di carte di banco, nei giudizj di società secrete, (2) di pubblica violenza, di evasione dai luoghi di pena, o di custodia, di recidiva di misfatto speciale (*art.* 426. *p. p.*) e di resistenza alla forza pubblica in virtù del decreto de' 16 novembre 1825. Ma di questi giudizj avrem motivo di parlarne più estesamente nel Tomo V., allorchè imprenderemo a trattare di alcune procedure particolari. L'oggetto del presente esame è quella de' giudizj ordinarj.

§. 4. Secondo l'attual esistema politico del nostro regno vi sono altre autorità, istituite per giudicare le controversie del contenzioso amministrativo. Tali sono gli eletti, i sindaci, i consigli d'Intendenza, il consiglio delle prede marittime, la gran corte de' conti, secondo le regole delle rispettive competenze (*art.* 18. *leg. de'* 12 *marzo* 1817), e la consulta del regno (*leg. de'* 24 *giugno* 1824).

§. 5. Di queste autorità il primo eletto di ogni comune giudica di tutte le contravvenzioni di polizia, urbana (*art.* 19. *d. Leg. de'* 21 *marzo* 1817); a quale oggetto » infligge, in caso di

(1) Con decreto di 24 maggio 1826 furono create due commissioni supreme pei reati di stato una di residenza in Napoli, e l'altra in Palermo. La loro durata essendo stabilita pel termine di due anni si è tuttavia prolungata.

(2) Temporaneamente per questi reati procedono ancora le commissioni supreme, e le commissioni militari in virtù del decreto de' 24 maggio 1826.

flagranza di semplici contravvenzioni di polizia urbana, e fa riscuotere le multe prescritte dai regolamenti contro 1.° i venditori di commestibili guasti, corrotti o altrimenti nocevoli, o di qualità e peso inferiore a quello, che sia convenuto nell' appalto: 2.° i venditori che usino pesi e misure non zeccate, o mancanti; 3.° quelli che in contravvenzione degli stabilimenti di polizia urbana vendessero commestibili, senza permesso dell' autorità pubblica, o a prezzo maggiore dell' assisa; 4.° quelli che senza l' autorizzazione prescritta da' regolamenti di polizia, dieno spettacoli pubblici, o esercitino alberghi, osterie, bettole, cantine, e simili, o tengono aperte queste ultime oltre l' ora fissata dall' autorità pubblica » (*art.* 58. *Leg. organica sull' amministraz. civile de'* 12 *dicembre* 1816).

§. 6. A tutte queste disposizioni sembrava a primo aspetto opporsi l' articolo 136 (*p. p.*) cioè che: » Tutti i giudizj penali, ancorchè portino a pena di semplici ammende o confische stabilite da' regolamenti o da ordinanze di qualsivoglia autorità, debbano essere trattati dalle autorità giudiziarie, secondo le presenti leggi, e colle forme in esse stabilite, qualunque sia la specie di reato che debba giudicarsi. » A buonconto si giungeva a credere, che la multa da infligersi dal primo eletto fosse di competenza del giudice di circondario, e che questa multa dovesse rientrare tra le ammende di cui fa parola l' articolo 35 delle leggi penali: ma con decreto de' 2 gennajo 1822 si è data la seguente interpetrazione.

» Sul dubbio che si è rassegnato se gli articoli 136 e 399 delle leggi di procedura ne' giudizj penali abbiano alterata la competenza de' giudici del contenzioso amministrativo stabilita colla legge de' 21 marzo 1817, e se l'articolo 35 delle leggi penali contenga una disposizione contraria a quella sanzionata nell'articolo 194 della legge de' 12 dicembre 1816, Noi abbiamo considerato;

» 1.° Che il dritto pubblico del nostro regno in materia di giurisdizione è costituito dalle leggi de' 21 marzo, e de' 29 maggio 1817, ed in conseguenza debbono esse sole servire di norma nella interpretazione di ogni altra legge in tal materia.

» 2.° Che la prima di queste leggi per oggetto di ordine e di utilità pubblica ha dichiarato essenzialmente distinte e separate le materie ed i giudici del contenzioso amministrativo dai giudici e dalle materie del contenzioso giudiziario, e che una tale separazione è stata espressamente conservata nella seconda legge.

» 3.° Che la forma generica delle espressioni degli articoli 136 e 399 delle leggi di procedura ne' giudizj penali limita il senso di questi articoli a quelle sole materie di cui tratta la legge nella quale una tal forma si è adoperata, e quindi si trova negli articoli stessi ritualmente conservata la distinzione giurisdizionale stabilita nelle leggi de' 21 marzo, e 29 maggio 1817.

» 4.° Che la stessa espressione generica di ammenda trovandosi nell'articolo 35 delle leggi penali ne limita il senso a quelle sole che possono

formare materia di tali leggi, ed esclude implicitamente ogni altra ammenda che l'articolo 194 della legge de' 12 dicembre 1816 annovera tra i proventi giurisdizionali de'comuni.

» Per queste considerazioni abbiamo decretato.

» *Art.* 1. Le leggi della procedura ne'giudizj penali lasciano in tutta la sua integrità la distinzione de' poteri giurisdizionali costituiti dalle leggi de' 21 marzo, e de' 29 maggio 1817, le quali rimangono in pieno vigore.

» L'articolo 35 delle leggi penali non comprende le ammende che sono attribuite ai comuni dall'articolo 194 della legge de' 12 dicembre 1816 il quale rimane similmente in tutta la sua piena osservanza. »

§. 7. Nelle disposizioni dell'enunciato articolo 136 neppure sono compresi i giudizj de' reati militari. Tali giudizj sono trattati dalle autorità militari, e colle forme ordinate dai regolamenti militari a' termini dello *Statuto penale militare* (*art.* 137. *p. p.*) allorchè la materia in alcun modo non comprende i reati comuni.

§. 8. Aggiungiamo anche come eccezione alle medesime disposizioni, quelle ordinanze, e quei regolamenti, che un autorità superiore pubblicherà per prevenire, e punire insieme gl' inconvenienti tra diverse classi di persone nella capitale, o in provincia. Determinandosi in questo caso il modo sommario del procedimento per l'applicazione della pena comminata, non può esservi luogo ad ordinario giudizio. (1)

(1) Il ministro della polizia generale con ordinanza

TITOLO II.

DEI GIUDIZJ DE' MISFATTI CO' REI PRESENTI

CAPITOLO PRIMO

Della sottoposizione all' accusa.

§. 9. Dato termine alla istruzione, gli atti che riguardano la pruova generica, e la specifica costituiscono li primi elementi della procedura penale che aprino il giudizio. Per esporre intanto in un quadro il fatto imputabile, e gli elementi, che ne sono riuniti con circolare del ministero di grazia e giustizia del 1 marzo 1820 si dispose che » ad ogni processo criminale debba precedere il suo compendio che conterrà quanto segue : 1. istoria breve e distinta del fatto criminoso : 2. indicazione succinta delle pruove raccolte, dei fonti dai quali sono state tratte, e dei corrispondenti fogli del processo : 3. indicazione se rimane altro a fare pel migliore sviluppo del vero ; e nell'affermativa i motivi pei quali non si sia proceduto.

de' 28 febbrajo 1827 formò una commessione temporanea composta dal prefetto di polizia, e da un colonnello per giudicare, e punire economicamente colle pene delle legnate, della prigionia, e della relegazione i colpevoli d'insulti, sarcasmi, motti ingiuriosi, e vie di fatto tra le truppe della guarnigione di Napoli, ed i pagani di ogni classe.

» Questo lavoro facilissimo al giudice che compila il processo, ed al quale giova per vedere nell'insieme della istruzione se evvi cosa da rettificare, o aggiungere, serve utilmente ad altre autorità per l'esame del processo, e per conoscere con quanto zelo, ed accorgimento è stato compilato. »

§. 10. Dopo che la istruzione delle pruove è compiuta, e dopo che l'imputato si trovi in legittimo stato di arresto o di altro qualunque modo di custodia » il procurator generale presso la gran corte criminale, se crede ben assodata la pruova, ed essere competente a giudicare del fatto o la gran corte criminale o la gran corte speciale, formerà l'atto di accusa. » (*art.* 138. *p.p.*).

§. 11. Con queste disposizioni si venne e credere concesso un arbitrio assoluto nel procuratore generale di formare o non formare l'atto di accusa: per cui con circolare del ministero di giustizia de' 25 marzo 1823 si osservò, che » l'articolo 138 dispone che ne'giudizj di misfatti il procuratore generale criminale formerà l'atto di accusa quando creda ben assodata la pruova a carico dell'incolpato. Accade talvolta, che quel funzionario opina di non esservi luogo ad accusa per mancanza di pruova, nell'atto che la gran corte riconosce stabiliti sufficienti indizj di reità; quindi è nato il dubbio se in questo caso il procuratore generale criminale debba formare l'atto di accusa. »

» La risposta affermativa essenzialmente analoga all'attuale sistema di rito penale trova ap-

poggio nella considerazione, che il decidere ne' giudizj de' misfatti sulla sussistenza della imputazione compete esclusivamente alla gran corte. Il ministero pubblico cui è attribuita la facoltà di requirere non può far prevalere alla decisione del collegio il suo particolare avviso, nè render libero l' individuo, contro cui i giudici riconoscono acquistati gli elementi di reità per tradurlo in giudizio. » Questioni.

1. *Questione.* Non formato ancora l' atto di accusa dopo compiuta la istruzione, la gran corte criminale può dall' insieme delle pruove riunite conoscere lo stato della questione, che ricerca il procedimento di altro giudice: in questo caso può ella decidere della competenza? La nostra suprema corte di giustizia a' 16 aprile 1823 decise per l' affermativa nella specie seguente.

» Pompeo ed Andrea d' Acierno furono tradotti al giudizio della gran corte criminale di Terra di Lavoro per incolpazione d' incendio di alcuni alberi in un bosco. Il ministero pubblico presso quella gran corte, dopo di aver con requisitoria caratterizzato involontario l' incendio chiese gli ordini per l' arresto degl' incolpati. La gran corte che riconobbe nell' incendio un delitto, con decisione degli 11 ottobre 1822 dichiarò la competenza correzionale, e dispose l' invio degli atti al giudice del circondario di Venafro.

» Il ministero pubblico chiese l' annullamento della decisione

1.° Per violazione degli articoli 138 e 145 delle leggi di procedura penale, giacchè pronun-

ziata la propria incompetenza prima del giudizio di accusa, quando l'accusatore pubblico avea domandato la spedizione di un mandato di arresto;

2.° Per violazione dell' articolo 148 delle leggi medesime, perchè aperto il procedimento correzionale per un misfatto che mena per circostanze attenuanti a pena correzionale.

L'avvocato generale Vecchioni, ministero pubblico presso la corte suprema di giustizia, chiese il rigetto del ricorso.

» Sul primo mezzo di annullamento considerò che la legge chiama la gran corte criminale a deliberare sulla competenza della imputazione anche prima del giudizio di accusa; e non vuole che sia onninamente involta sul procedimento criminale la imputazione correzionale. L'articolo 113 delle leggi di procedura penale, che risguarda la deliberazione da prendersi *prima del giudizio di accusa* sulla conferma e rivocazione de' mandati presso le gran corti criminali, ordina espressamente il rinvio dell' incolpato correzionale al giudice competente. Finalmente non può la gran corte criminale dar luogo a spedizione di mandato di arresto, quando non ravvisa nella causa la sua competenza

» Sul secondo mezzo di annullamento lo stesso avvocato generale considerò che il detto articolo 148 da cui è attribuito alle gran corti criminali il giudizio de' fatti criminosi punibili correzionalmente, risguarda il caso, in cui il fatto principale contenga per sua natura un *misfatto* si cambia in delitto.

» Quindi la competenza delle gran corti criminali pel fatto punibile correzionalmente si verifica quando il medesimo costituisca per sua natura un misfatto, la cui pena criminale ricevendo per circostanza minorante o scusante la mitigazione della pena per uno o più gradi, si converta in pena correzionale. Or in materia d'incendj le leggi penali contemplano nell'articolo 440 *l'incendio volontario*, e caratterizzandolo misfatto lo sottopongono alla pena de' ferri: contemplano nell' articolo 430 *l' incendio involontario* e come delitto lo sottopongono a pena correzionale. Questo secondo articolo non contiene una mitigazione dell'articolo primo; ma presenta la sua propria sanzione penale indipendente da quella che nell' articolo 440 è stabilita. Quindi per l'applicazione dell'ammenda correzionale, che è la pena dell' incendio involontario in quistione, non si può ammettere, che debba incominciarsi dal mandato di arresto, e dalla sottoposizione ad accusa.

» La corte Suprema di giustizia, adottando interamente le conclusioni del pubblico ministero, rigetta il ricorso. »

2. *Questione*. D'altronde il pubblico ministero formando l' atto di accusa può avvedersi, che la pruova rimane ad assodarsi in qualche parte; vien egli autorizzato di far rettificare il processo? L' affermativa risulta dal medesimo articolo confermata benanche dalla nostra corte di cassazione con decisione de' 4 settembre 1810.

» La corte criminale della prima provincia di

Abruzzo ulteriore dichiarò costare, che Luigi Cimini era colpevole di qualificato omicidio in persona di Annantonia Ciandella, e di ferite pericolose di vita a colpi di doga in persona del di lei marito Donato di Vita per cagion di furto di varj effetti, e danaro del valore di circa ducati 15 commesso la notte de' 18 novembre 1809 nella loro casa abitata in campagna: dichiarò costare, che lo stesso Luigi Cimini era colpevole dell' omicidio di Domenico Ricchezza commesso in rissa, in seguito di veemente provocazione, e nel vivo risentimento di un' offesa reale da lui ricevuta: e passando all' applicazione della pena adottò gli articoli 69, 196, e 249, della legge penale de' 20 maggio 1808 e condannò il nominato Luigi Cimini a morir sulle forche nel luogo de' primi delitti da lui commessi, colla esposizione del di lui cadavere per ore quattro, ed alle spese del giudizio.

» Contro di tale decisione il condannato Cimini produsse ricorso per cassazione assumendo tra gli altri mezzi che si era portato per elemento di pruova la ricognizione delle cicatrici esistenti nella persona dell' incolpato, fatta da due periti dopo il di costui costituto.

» La gran corte, ec. ec.

» Considerando, che in forza dell' articolo 175 del regolamento de' 20 maggio 1808 (*art.* 138. *p. p.*) accordandosi al pubblico ministero le facoltà, prima di dar fuori l' atto di accusa, di far rettificare la istruzione del processo; ed essendosi dalla corte criminale fatto riconoscere da

due periti le cicatrici sulla persona dell'incolpato dopo il costituto del medesimo, non si è violata alcuna disposizione del regolamento, anche perchè avrebbe potuto ciò farsi non solo dopo il costituto, ma benanche dopo l'atto di accusa nel termine de' cinque giorni, com'è prescritto dall'articolo 178. (*art.* 175. *p. p.*) trattandosi di sperimento di fatto già permesso, perchè n'era capace la natura del delitto, e delle vestigia, che n'erano rimaste.

» Considerando finalmente, che potea benissimo la corte indicare nella sua decisione questa ricognizione come elemento di pruova senza violare, anzi conformandosi all'articolo 206 del detto regolamento.

» La gran corte rigetta il ricorso,

§. 11. L'atto di accusa è intanto da distinguersi dalla querela, e dalla denunzia. E perchè tutte queste parti abbiano la loro indicazione in rapporto al loro particolare oggetto ci facciamo principalmente a considerare l'atto di accusa come la parte principale del giudizio penale. Colla sua medesima denominazione già esprime non solo la qualità del reato, la pruova che lo concerne, e'l nome del delinquente, ma ancora la natura del procedimento. L'antico foro criminale chiamava *pubblicazione* quell'atto con cui dopo il processo compilato si manifestava stabilita la pruova contra il reo; non perchè si veniva precisamente ad indicare questa pruova, ma perchè si dava il titolo del reato al processo, la di cui conoscenza metteva il reo nello stato di produrre

le sue difese. Il nuovo rito rende anche pubblico il processo al reo, ma con un metodo più ordinato, e distinto. Compiuta la istruzione, e ritenuta per assodata la pruova, coll'atto di accusa vediamo espressi i fatti relativi al reato, che costituiscono la imputabilità del designato delinquente. Quindi l'atto di accusa mal si confonde colla querela, e colla denuncia; dappoichè la querela definita secondo il rescritto degl'imperatori Diocleziano, e Massimiano, presenta un ordine di procedimento diverso dall'accusa, così in ragione della formola, come in ragione del magistrato competente a riceverla: *Si quis se injuriam ab aliquo passum putaverit, et querelam deferre voluerit, non ad stationarios decurrat, sed praesidialem adeat potestatem, aut libellos offerens, aut querelas suas apud acta deponens. L. 8. Cod. de accusationibus.* La letterale esposizione di questa legge pareva dir tutto; nondimeno han preso motivo gl'interpetri di analizzarla. Sulla parola *libellos* crede Azone rinvenire l'accusa criminale, ed alla parola *querelam* crede attribuire il semplice esperimento dell'azione civile: *libellos, scilicet accusando criminaliter, et querelam quando civiliter.* Più precisamente però Accursio porta altra intelligenza al *libello*, ed alla *querela.* Vede nel primo la scrittura che lo contiene, e lo distingue dall'altra presentata presso gli atti a voce dall'offeso: *libellos a se scriptos, et querelam quando apud acta facit sibi scribi libellum per alium: vel libellum, quando est in scri-*

ptis dandus, *et querelam*, *quando sine scriptis hoc potest fieri*: *vel libellum quando scit scribere*, *querelam quando nescit*; *ubi verbotenus* (*dummodo redigatur in actis*) *potest accusare*, *et inscribere*. *Glossa in d. l.* Guidato da questi principj possiamo convenevolmente considerare la querela per la dichiarazione che fa l' offeso del danno ricevuto (§. 40.41. *T. I.*). Finalmente la denunzia è la notizia che si dà del reato all' uffiziale di polizia giudiziaria (§. 43. *T. I.*); notizia che esclude ogni formola di dichiarazione. Da tutto ciò risulta la diversità che s' incontra tra la querela, la denunzia, e l' accusa. Ma con estendere l' esame più determinatamente su l' oggetto, vediamo una tale distinzione rientrare in quella dell' azione pubblica, e dell' azione privata. L' azione pubblica se appartiene esclusivamente al pubblico ministero, egli la sperimenta di dritto in tutti quei casi ne' quali la istanza privata non è necessaria per promuoverla (§. 6. *T. I.*) come nei misfatti (§. 56. *T. I.*), nei delitti, e nelle contravvenzioni, nei quali l' azione penale viene esercitata di dritto (§. 59. *T. I.*). Allora siccome questo funzionario è la parte principale nel giudizio; così procedendo di officio (1) rende tutto

(1) In Roma vi era il magistrato, che sotto diverso nome anche accusava di officio. Era tale il soprantendente alla sicurezza, e tranquillità pubblica: *Irenarchae qui disciplinae publicae*, *et corrigendis moribus praeficiuntur L.* 18. §. 3. *D. de muneribus*, *et honoribus*: tale era l' annunziatore che accusava i rei colpiti da no-

suo il procedimento, senzacchè vi possa essere astretto dal medesimo offeso (§.6.59.*T.I.*) conseguentemente l'azione è sua, e la gran corte o come primo giudice, o in grado di appello deve discutère il reato che si accusa con un'analoga questione di fatto che desume dagli atti.

D'altronde l'azione privata esercitandosi dal solo offeso, l'atto di citazione rappresenta l'atto di accusa (*art.* 350. *p. p.*); ed il ministero pubblico prende nel giudizio la sola parte di pronunziare le sue conclusioni ne' termini dell'articolo 269 (*p. p.*) alle di cui disposizioni si riporta l'articolo 369 (*p. p.*).

§. 12. Da questa distinzione risulta dapprima che la denunzia (§. 38. *T. I.*), e la querela (§. 47. *T. I.*) promovendo l'azione pubblica, o privata non sono a confondersi col-

---

torj indizii: *Nuntiatores; qui per notoria indicia produnt; notoriis suis assistere jubentur. L.* 6. §. 2. *D. ad Senatusconsult. Turpil.* tali erano i curiosi, ed i stazionarj, che denunziavano i maleficj al magistrato: *Curiosi et Stationarii, vel quicunque funguntur hoc munere, crimina judicibus nuncianda meminerint, et sibi necessitatem probationis incumbere. L.* 1. *in pr. Cod. de Curiosis, et Stationariis. Lib.* 12. L'accusa giudiziaria si rese poi libera per ogni cittadino, restandone esclusi i pupilli, le donne, gl'infami, e coloro, che ritraevano un prezzo dall'accusa: *Etiam publica judicia incipiebant ab* in jus vocatione *L.* 8. *D. de accusationib. In jure deinde a quaesitore postulabat accusator, ut liceret sibi nomen inferre; quae tamen postulatio etiam absente reo fieri poterat: erant vero qui accusare non poterant, veluti mulieres, pupilli, qui stipendium merebant, infames. Heinecii Ant. Rom. Lib.* 4. *tit.* 18. §. 17.

l'atto di accusa; dappoicchè quelle sono dettate dall'interesse l'una di far conoscere il reato, l'altra di dichiarare l'offesa ricevuta, questo esprime l'oggetto di voler la legge vendicata (1); a qual'uopo quelle dan motivo al procedimento, e questo si avvale del procedimento per chiedere dalla gran corte la condanna del delinquente. Così Anton Mattei: *accusamus nocentes; agimus etiam adversus innocentes, idest, nullius criminis sibi conscios. Actione id quod nostrum est, vel quod nobis abest; accusatione publicam vindictam persequimur. Accusatio inscriptionem desiderat, non actio. Matthaei De criminibus. T. 2. tit. 13. de accusationibus cap. 1. n. 1.*

§. 13. In secondo luogo risulta che nel giudizio per delitti, essendo la citazione in luogo di atto di accusa, se in essa non viene espresso il delitto, che dà motivo al procedimento, manca il requisito per profferire la condanna. Seguiamo la massima professata dalla corte di cassazione con decisione de' 11 febbrajo 1815.

---

(1) Montesquieu condanna le accuse permesse in Roma ad ogni cittadino; ed applaudendo al nuovo sistema adottato in Francia dice: » Abbiamo oggi una legge maravigliosa, ed è quella, la quale vuole, che il Principe per far eseguire le leggi costituisca un uffiziale in ogni tribunale, per investigare in suo nome tutti i delitti; di modo che fra di noi è ignota la funzione dei delatori; e se per caso si sospettasse che questo pubblico vendicatore abusasse del proprio ministero, si costringerebbe a nominare chi lo ha denunziato. *Spirito delle leggi lib.* 6. *cap.* 8.

» Citati Domenico Alfieri, ed Alessandro Palumbo innanzi alla giustizia di pace di Serino per offese reali da essi commesse, vennero condannati anche per asportazione di armi. La sentenza fu confermata in grado di appello.

» Ricorso. ec.

» La corte ec. facendo dritto alle conclusioni del pubblico ministero: »

» Considerando, che ne'giudizii penali ogni condanna dev'essere preceduta da un'accusa fatta nota all'accusato: »

» Considerando, che ne'giudizii correzionali la citazione tien luogo di accusa, e che da questa l'imputato acquista scienza di ciò che se gl'imputa, onde potersi difendere: »

» Considerando, che nel presente caso la citazione in seguito del mandato spedito dal giudice di pace non fa alcuna menzione di asportazione di armi: che niuna menzione egualmente ne fu fatta nel pubblico dibattimento ch'ebbe luogo innanzi il detto giudice di pace, di maniera che gli accusati, che furon presenti, niuna scienza ebbero, che si facea loro un delitto di avere asportati i fucili, non essendo stati su di ciò giammai interrogati: »

» Considerando, che sebbene nel voto consultivo del giudice di pace si faccia menzione dei fucili, non può questa menzione supplire alla mancanza dell'accusa, poichè ivi si parla di fucili come un mezzo onde le percosse furono fatte, e non già come formanti da per loro stessi un delitto agl'imputati che li asportavano: »

» Considerando, che innanzi al tribunale correzionale fu spedita agli accusati una simile citazione per le sole percosse, senza far loro sapere che venivano accagionati dal delitto di asportazione di armi; e che il pubblico ministero nelle sue conclusioni neppur di ciò fece motto, di modo che il tribunale anzidetto nel condannare gli accusati, come asportatori di armi, senza alcuna precedente denunzia o querela, ha contravvenuto espressamente al disposto dell' art. 126 del regolamento organico de' 20 maggio 1808: »

» Considerando in fine che la corte criminale che ha giudicato in grado di appello, rigettando questo giusto motivo dedotto innanzi a lei da' ricorrenti, ha reso proprio a se il medesimo eccesso di potere del tribunale correzionale: »

» Per siffatti motivi cassa la decisione della corte criminale di Avellino, e rinvia l'affare alla corte criminale di Salerno, affinchè discuta l'appello prodotto da' ricorrenti, e proceda di giustizia ai termini delle leggi: »

§. 14. L'atto di accusa corrisponde inoltre al *delatio nominis* dei romani. La sua formola è riportata da Einneccio: *Ajo, te in praetura spoliasse Siculos contra legem corneliam, atque eo nomine sestertium millies a te repeto. Heinnecii. Ant. Rom. Lib.*4. *tit.*18. *n.*19. (1).

(1) Sigonio (*de republ. Hebraeor. lib.* 6. *cap.* 4.) ci ha trasmessa benanche la formola con cui presso gli Ebrei si produceva l'accusa: *Judicium mortis est viro huic, quia huc, aut illud fecit.*

Infatti l'articolo 139 (*p. p.*) chiaramente lo esprime. » L'atto di accusa esporrà;

» 1.° la natura del misfatto che ne forma la base;

» 2.° le indicazioni che possono darsi del tempo e del luogo in cui il misfatto è accaduto, e tutte le circostanze che possono aggravarne o diminuirne la pena;

» 3.° la chiara designazione dell'imputato;

» 4.° l'articolo della legge che prevede il misfatto;

» 5.° terminerà col reassunto seguente: *In consegnenza il procuratore generale presso la gran corte criminale della provincia o valle N. accusa N. N. di omicidio volontario in persona di ....* o pure *di furto in danno di....* o pure *di tal altro misfatto colla tale o tal altra circostanza, a' termini dell' articolo..... delle leggi penali ec. ec. Per lo richiede che si proceda secondo le regole di rito innanzi alla gran corte criminale*, o pure *innanzi alla gran corte speciale* » (*art.* 139. *p.p.*). Emergono da tutto ciò le osservazioni seguenti.

1. *Osservazione.* Il misfatto, di cui l'atto di accusa deve formar la base, non può esser altro che quello sul quale siasi compilata la istruzione, e per la esistenza, e liquidazione del quale le corrispondenti pruove generiche sono state riunite (1), di modo che se il procuratore

(1) Il codice di procedura penale di Francia coll'articolo 395 dispone che il processo verbale del corpo del delitto deve unirsi all'atto di accusa, e farsene menzione in esso.

generale da' fuori un atto di accusa su di un misfatto non perfettamente liquidato, o su di un misfatto diverso da quello, che presenta il processo, un tal atto di accusa non può essere ammesso. Uniformemente a questi principj decise la nostra corte di cassazione nel 1 luglio 1813.

» Il sottintendente di Castrovillari si era querelato presso l'Intendente e quindi presso la corte crimiuale di Cosenza che Pasquale Salerno per spirito di partito avesse tentato sedurre un capo brigante ad ucciderlo, e che essendo stato costui amnistiato e addetto presso il sottintendente medesimo per servigj della polizia gli avesse suggerito di disfarsene col veleno.

» Nella istruzione non si raccolse che qualche pruova intorno alle proposizioni fatte fare da Salerno al brigante.

» Salerno presentato sotto mandato, produsse la eccezione d' incompetenza, sostenendo che la corte criminale, mal si occupava del giudizio di un'azione, che non era misfatto nè delitto (*art.* 4. *del cod. pen.*) (60. *L. p.*); poichè anche nel caso che fossero vere le segrete insinuazioni fatte al brigante, egli sarebbe stato tutto al più riprensibile di una macchinazione illecita, ma non mai colpevole di un reato. Soggiunse che la corte aveva già implicitamente fatto dritto alla sua domanda col riceverlo col mandato, mentre la sua imputazione se fosse stata creduta sussistente, siccome era capitale (*art.* 302. *del cod. pen.*) (350. *L. p.*), così avrebbe portata seco la custodia necessaria del carcere.

» La corte non pronunziò sopra questa domanda e costituì l'imputato. Egli allora non rispose altro che insistendo sulla incompetenza del giudice. Il ministero pubblico raccolse allora tre altre denunzie portate contro di lui, ma senza essersi sulle medesime istruito processo, e formò il suo atto di accusa. In questo espose pel tentato assassinio e veneficio le sole insinuazioni fatte da Salerno al brigante, e le causali ch'egli aveva d'inimicizia contro il sottintendente. Per i tre altri carichi reassunse le sole denunzie. Riunendoli poi tutti e quattro conchiuse accusando Salerno 1. di tentato assassinio e veneficio in persona del sottintendente: 2. di falsità in privata scrittura: 3. di complicità in un abigeato: 4. di seduzione di testimonj.

» Dopo di ciò fece requisitoria che la corte prima di venire agli atti ulteriori pronunziasse sulla eccezione già prodotta d'incompetenza; e la corte sul solo principio che a' termini dell'*art.* 1. *del cod. pen.* (2. *L. p.*), la specie del reato determina la competenza, avendo osservato che le accuse contro Salerno nel modo ond'erano presentate dal ministero pubblico portavano a pena criminale, rigettò la prodotta incompetenza.

» Ricorso ec.

1.° A'termini dell'art. 175 del regolamento (*art.* 139. *p. p.*) l'atto di accusa non consiste soltanto nella sua conclusione che fissa in astratto la qualità del reato, ma nella esposizione di tutti i fatti che lo costituiscono. Or ne' fatti esposti dal ministero pubblico non si trova che una certa vel-

leità, non che la volontà di far uccidere il sottintendente; e la sola volontà di uccidere non costituisce assassinio, nè veneficio, nè altra specie di misfatto. Ma le corti criminali non sono competenti che per le violazioni di legge che costituiscono un misfatto. Dunque la corte mal rigettò la eccezione del ricorrente. Violazione dunque dell'*art.* 1. 2. *e* 4. *del cod. pen.*

2.° Per gli altri tre reati non vi è istruzione, anzi non vi era denunzia quando Salerno oppose la incompetenza. Ma senza istruzione non può un cittadino essere sottoposto ad un giudizio penale; perchè altrimenti non avrebbe mezzo come avvalersi de' termini prescritti a pena di nullità negli *art.* 178. *e* 179. *del reg.* (*art.* 1. *n.* 5. *del Dec.* 12. *sett.* 1811). Violazione dunque di questi articoli.

» La corte ec. ec.

» Atteso che la sola imputazione per la quale si è dalla corte istruito un processo, è quella del tentativo di assassinio e veneficio in persona del sottintendente di Castrovillari. »

» Atteso che questa imputazione, perchè limitata a semplici proposizioni non accettate, non può costituire un tentativo di misfatto, in cui oltre alla sua manifestazione con atti esteriori, la legge richiede benanche un cominciamento di esecuzione. »

» Atteso che le proposizioni fatte e non accettate sono punibili nel caso solo in cui sieno dirette a formare una trama contro alla vita o alla persona del principe (*art.* 90. *del cod. pen.*) (120. *L. p.*). »

» Atteso che niuno può essere accusato di misfatto senza che la istruzione dia argomenti di reità alla corte, in forza de' quali la medesima si determini a chiamarlo in giudizio, ed a sottoporlo ad un modo di custodia qualunque. »

» Atteso che per la falsità che dicesi commessa in danno di Giuseppe Felese, quantunque la medesima sia stata dedotta fin dall'anno 1809, non solo non è stata presa istruzione alcuna, ma non vi si è dato neppure cominciamento, non offrendo gli atti che semplice denunzia della parte civile. »

» Atteso che niuna istruzione esiste del pari sulla seduzione de' testimonj Nicola di Donato, e Giuseppe Barratta. Per la complicità poi nell'abigeato seguito in danno di Demetrio Macri, e de' fratelli Pasquale, e Severino Cimino evvi un giudizio diffinitivo contro i rei; nè in esso, nè nel corso della istruzione il pubblico ministero ha richiesta, nè la corte ha adottata misura alcuna contra il ricorrente Salerno. »

» Atteso che la eccezione d'incompetenza, perchè diretta a spogliare i giudici di ogni giurisdizione debbe essere discussa tostochè vien presentata, nè può l'esame esserne inviato ad altro tempo, che nel caso solo, in cui non sia stato per anco istruito il processo, cosicchè sia ancor dubbia la esistenza, o il grado del reato.

» Atteso che al tempo dell'allegata incompetenza per lo tentato assassinio e veneficio il processo di questa imputazione era già istruito, di modo che non vi si aggiunse che il solo atto di accusa dal pubblico ministero. »

» Visto l'art. 2. del codice penale.

» Visto l'art. 175 del reg. 20 maggio 1808.» Terminata la istruzione regolare del processo.... fissato il titolo del processo e la qualità del delitto, lo stesso procuratore regio formerà il suo atto di accusa, e restituirà il processo nelle mani del cancelliere, per essere esaminato da' difensori del reo.

» Cassa ed annulla la decisione di competenza, e tutti gli altri atti dal momento in cui Salerno allegò la incompetenza della corte, e rimette gli atti e l'imputato alla corte di Basilicata, perchè giudichi in conformità della legge. »

2. *Osservazione*. Dalle disposizioni sul tenore dell' atto di accusa, si ha benanche, che le indicazioni del tempo, e del luogo in cui il misfatto è accaduto debbono esprimersi coerentemente al misfatto stesso (1). Era ciò pure ordinato col rescritto degl'imperatori Arcadio, ed Onorio: *In causis criminalibus dignum est, ut inscriptiones praeponantur, quae magnitudinem videlicet criminis, tempusque designant*. *L.* 16. *Cod. de accusationib.* La importanza di così fatte indicazioni vien riconosciuta dalla nostra legislazione come un oggetto, che regola la misura delle punizioni: imperciocchè se il tempo ed il luogo sieno omessi nell'atto di accusa, mentre chiaramente emergono dal processo, ogni qualunque decisione che si pronunzia si rende nulla. Ne prendiamo argomento dalla decisione

(1) Vedi Tomo I. §. 47.

della nostra corte di cassazione profferita nel dì 18 gennajo 1814.

» Giuseppe Celestino fu accusato presso la corte criminale di Napoli d' ingiurie atroci, di atti di violenza spiegati per mezzo delle armi, e di attentato alla libertà individuale nelle persone di Ambrogio di Meglio e di altri. La corte criminale di Napoli lo dichiarò colpevole d'ingiurie atroci, di atti di violenza spiegati per mezzo delle armi, di attentato alla libertà individuale e di arbitrario arresto nelle persone del di Meglio ec. e siccome la pena dell'arresto arbitrario assorbiva le pene degli altri reati, così lo condannò a cinque anni di lavori forzati.

» Ricorso ec.

» La corte ec. »

» Considerando, che la corte criminale ha mancato di verificare la qualità dei fatti su di coloro che vennero arrestati dal ricorrente, verifica che avrebbe dato a conoscere se l'arresto fosse seguito o no per contrabbando, e quindi se l'arresto fosse stato o no illegale: »

» Considerando, che mentre l'accusa sulla quale egli è stato ammesso a difendersi, non qualifica come arbitrario l'arresto eseguito dal medesimo, la corte lo ha poi condannato per arresto arbitrario: »

» Considerando, che l'espressioni di attentato alla libertà individuale usate nell'atto di accusa non comprendono l'arresto arbitrario preveduto dall'*art.* 341 applicato dalla corte, giacchè gli attentati alla libertà individuale son considerati dal codice penale sotto altra rubrica: »

» Considerando, che in tal modo la condanna è caduta su di un fatto criminoso non dedotto in giudizio, e su del quale sono mancati all'imputato tutti i termini di difesa: »

» Considerando, che sotto questo rapporto si sono violate le disposizioni del decreto 12 settembre senzachè al ricorrente possa opporsi il suo silenzio, giacchè non potea egli prevedere, che la sua condanna sarebbe caduta sopra di un misfatto non dedotto in giudizio:

» Considerando, che l'imputato non ha tenuto in arresto gl'individui di cui parla la decisione, che pel breve intervallo fra l'arresto istesso e la loro consegna all'autorità legittima, cosicchè non può adattarsi la pena comminata contra coloro che abbiano prolungato l'arresto per dieci giorni; nè la continuazione dell'arresto per parte dell'autorità legittima cui si sono rimessi gli arrestati può equipararsi alla continuazione dell'arresto per parte del colpevole dell'arresto: »

» Cassa la decisione in esame, e rimette la causa alla corte criminale di Terra di Lavoro, perchè rettificandosi all'uopo l'atto di accusa, e liquidandosi la qualità dai fatti su di coloro che furono arrestati dal ricorrente, si proceda ad un giudizio più regolare. »

3. *Osservazione.* Si ha in terzo luogo che la chiara designazione dell'imputato è la parte principale dell'atto di accusa; anzi se al nome, e cognome proprio di lui si unisce un soprannome particolare, questo dev'essere benanche indicato. Ma se il colpevole assume un nome falso,

ed accusato con questo nome vien riconosciuto per altro individuo reo di altri più gravi reati, l'atto di accusa che conteneva il falso nome deve di necessità essere riformato. Ne attingiamo la dottrina dalla decisione de' 14 gennajo 1818 profferita dalla suprema corte di giustizia.

» La corte criminale di Napoli condannò *Vincenzo Ferrara di Nola* ai lavori forzati perpetui come colpevole di furti commessi in strada pubblica con violenze, che avevano lasciate tracce di più ferite. La corte di cassazione rigettò il ricorso.

» Il condannato era per essere inviato al suo destino, quando nelle prigioni fu riconosciuto per *Felice Federico* guardiano di Bosco reale, che nel 29 luglio 1804 aveva stuprata, ed uccisa Lucia Manzo fanciulla di anni nove. Si scoprì allora ch'egli dopo questo misfatto era fuggito dalla patria, e cangiato il suo nome in quello di *Vincenzo Ferrara* si era coverto di misfatti che lo avevano tratto alla pena perpetua. Il ministero pubblico sospese la esecuzione di questa condanna, e lo accusò del misfatto del 29 luglio 1804.

» Federico oppose la prescrizione, e l'amnistia; e la corte criminale a' 6 novembre 1816 lo condannò alla pena di morte. Si provvide di ricorso per annullamento; e tra i molti mezzi col sesto mezzo dedusse:

» Non si potevano istruire due diversi giudizj capitali a danno di un individuo. La corte doveva nel primo giudizio conoscere il vero nome

dell' imputato, ed un solo atto di accusa doveva contenere i due misfatti.

» La corte suprema ec.

» Non regge il sesto mezzo, perchè la malvagità del reo in cambiare il proprio nome e quello della sua patria, e l'aver commesso due misfatti capitali in diversi luoghi, e sotto nome diverso, obbligò la corte ad istruire due giudizj capitali, il primo contro il finto nome del reo, il secondo contro il di lui nome vero posteriormente scoverto,.. ec. Rigetta. »

4. *Osservazione.* L'articolo della legge che prevede il misfatto di cui si produce l' accusa dee necessariamente essere indicato. Questa indicazione fa conoscere che il giudizio non si è aperto arbitrariamente, che vi è una legge la quale è stata violata, e che l'accusa è fondata su questa violazione. Anche l'accusa presso i romani doveva contenere la legge corrispondente al maleficio su di cui si produceva l'accusa. *Lucius Titius professus est se Maeviam lege julia de adulteriis reum ferre L.3.D.de accusationibus.*

5. *Osservazione.* Finalmente l'atto di accusa viene a terminare col reassunto di quanto si è dedotto su l'azione colpevole a carico dell'imputato. Ciò importa che enunciandosi il misfatto nel modo come risulta dal processo scritto sarà per enumerarsi ogni parte che riguarda l'autore o complici di esso. Quindi nel designare l'articolo delle leggi che ne comprende il caso, s'invocherà quel procedimento ordinario, o speciale che sembra analogo al metodo di rito relativo al misfatto.

§. 15. Intanto non sembra inutile osservare a di più che un atto di accusa ben stabilito rende facile alla gran corte il conoscere l'indole della imputazione, onde giungere a formare un perfetto sillogismo; imperciocchè in esaminarlo appena, ella vedrà la maggiore nell' articolo della legge violata; vedrà la minore nel misfatto esposto con quelle circostanze che ne aggravano, o ne diminuiscono la qualità: trarrà poi la conseguenza, così per la natura, e per l'ordine del giudizio, come per l'ammissibilità, o per la rettifica, o pel rigetto dell'accusa. Ma per ottenere questo fine, quegli onorevoli magistrati rivestiti della qualità di pubblico accusatore sapranno attenersi alla esattezza, ed alla precisione dei fatti che attinti dalla istruzione compilata, costituiscono l'azione colpevole, sia questa deliberata, sia volontaria, sia involontaria (§. 153. *T. I.*). L'ordine del tempo in cui il misfatto si è commesso (§. 156. *T. I.*) ne agevola l'esame; ed in cotal guisa una idea ben concepita sarà chiaramente espressa.... Questo breve cenno è bastevole ad eccitare un interesse maggiore per ben stabilire l' atto di accusa. La religione, e la dottrina di coloro, che sono chiamati a così degne funzioni suppliscono a quanto la materia può suggerire su di un esatto disimpegno.

§. 16. L'atto di accusa rimesso in cancelleria, il cancelliere noterà al margine il giorno in cui vi è pervenuto. Desso non sarà pubblico fin tanto che la gran corte non vi abbia deliberato (*art.* 140. *p. p.*). Ciò fa conoscere che l'in-

vio dell' atto di accusa in cancelleria serve di semplice passaggio dalla procura generale alla gran corte per deliberarvi.

§. 17. Delibera poi la gran corte sul rapporto del presidente, o di un giudice delegato. Ella nel numero dispari di votanti non maggiore di cinque nè minore di tre esaminerà nel più breve tempo l'atto di accusa, quando anche comprenda la competenza speciale (*art.* 141. *p. p.*). Col regolamento giudiziario però de' 15 novembre 1828 (*art.* 533) vien detto, che » le deliberazioni delle gran corti criminali relative alla sottoposizione all' accusa saranno prese, per quanto è possibile, sempre col numero di cinque votanti. Nel solo caso di mancanza o di altro impedimento di giudici vi potranno intervenire tre votanti. Nel primo foglio di udienza dovranno essere spiegati colla maggiore esattezza i motivi pe' quali le deliberazioni anzidette saranno prese col numero di tre, e non già di cinque votanti « Su di ciò vediamo ammessa la disparità dei votanti ad oggetto, che la deliberazione o favorisca la libertà assoluta dell' accusato, o favorisca la pubblica ragione in sostegno dell' accusa sempre la maggioranza dei voti forma il giudicato.

§. 18. Conosciuto il modo come siasi concepito l' atto di accusa, questa conoscenza non è bastante a renderlo pubblico. La sua pubblicità si ottiene dopo che la gran corte lo ha preso ad esame, e vi ha analogamente deciso. Allora qualunque sia la di lei deliberazione, le parti in giudizio han solo il dritto di risaperne il te-

nore senzacchè si consideri tener luogo d'intimazione all'accusato. Costui ha è vero il vantaggio di essere informato della imputazione a suo carico, ma è privo della facoltà di produrre le sue eccezioni, e le sue difese. Si avvalerà egli di questi mezzi dopo che l'atto di accusa, e la decisione corrispondente gli saranno notificati in virtù dell'articolo 167 (*p. p.*).

§. 19. Le basi di questo giudizio non saranno li soli nudi elementi raccolti nello stesso atto di accusa. L'articolo 142 (*p. p.*) dispone che « nell'atto del rapporto il presidente può ordinare al cancelliere di dar lettura di quella parte di processo che crede convenevole; e può se la gran corte lo creda necessario, ordinare che vengano portati innanzi ad essa i documenti di convizione relativi alla causa. » Quando adunque dal rapporto risultano dei fatti pei quali l'accusa non può dirsi fondatamente stabilita, è allora il caso di ricercare se dagli atti d'istruzione emergono altri più solidi elementi; in questo modo discutendosi quanto è stato consegnato nell'atto di accusa con quello che offre il processo compilato, la deliberazione sarà più ponderata. » I giudici, diceva il conte Faure oratore del governo francese su l'oggetto » guidati della esperienza provveniente dall'abitudine degli affari, distingueranno senza fatica le forti presunzioni dagl'indizj troppo deboli, e seguiranno le delicate degradazioni a norma delle quali saranno obbligati a determinarsi. »

§. 20. Questa discussione però contiene tutto

il metodo della riserva in ordine al procedimento. L'accusato, la parte civile, i testimoni non sono intesi. » Niuno di essi può comparirvi. Solo il procuratore generale assiste all'esame del processo (*art.* 143. *p. p.*), ed esaminata l'accusa egli si apparta: la gran corte delibera in segreto (*art.* 144. *p. p.*). È nondimeno permesso alla parte civile, ed all'imputato di presentare memorie scritte, senzacchè questa facoltà ritardi in alcun caso la spedizione del giudizio di accusa (*d. art.* 143.). » Questi primi passi, dice il nostro Filangieri (1) non sono altro che le disposizioni preparatorie del giudizio. Essi sono tanti espedienti ritrovati dalla legge per evitare, che un innocente non venga neppure esposto ai rischi, ed ai spaventi di una procedura. »

§. 21. Intanto qual norma terrà la gran corte in questo esame? Deciderà ella su dei fatti che le sembrano più o meno valevoli per stabilire la sua convizione? Eccone le regole.

Prima regola. Se il fatto risultante dalla istruzione non sia dalla legge qualificato per reato: se l'azione penale sia estinta: o se la innocenza dell'imputato risulti chiara dagli atti, la gran corte pronunzierà la di lui libertà, e vieterà contro di lui ogni ulteriore procedimento (*art.* 145. *p. p.*). Su questa regola vi è nondimeno luogo a conoscere se la gran corte esaminando l'atto di accusa, e rilevando, che l'accusato quantunque risulti colpevole di delitto, ed abbia il

(1) Scienza della legislazione T. 3. cap. 16.

beneficio della rinunzia della parte offesa, sia nel dovere di decidere su la di lui libertà. L'articolo 300 (*p. p.*) dà motivo a sostenere in termini decisi l'affermativa; imperciocchè la gran corte autorizzata di applicare la pena correzionale, o di semplice polizia, quando conosce che l'accusato di misfatto risulti colpevole di delitto, o di contravvenzione; tale autorità mena alla legittima conseguenza, che trovando ella operativa a favore dell'accusato anche la rinunzia dell'offeso, debba farne risentire gli utili effetti (1). Potrebbe opporsi che il citato articolo 300 è relativo al tempo della discussione pubblica, nel di cui corso si avveri il cangiamento del misfatto in delitto, o in contravvenzione; vale a dire è relativo a quel momento in cui lo sviluppo dei fatti mette in chiara luce il vero stato della causa, avuto riguardo al grado del dolo manifestato nel delinquente; molto più che col seguente articolo 148 (*p. p.*) si dispone, che tutte le qualità minoranti, o scusanti nell'accusato lasciano costui *sottoposto all' accusa*, e che l'esame di queste circostanze viene riserbato alla pubblica discussione. Da queste verità inalterabili in dritto pare, che la opposizione incontri il suo sostegno. Noi però siamo in altra ipotesi. Abbiamo che la rinunzia della parte offesa non merita di essere pubblicamente discussa. Ella dev'essere soltanto applicata alla qualità del delitto

---

(1) Vedi §. 68. 4. *Questione* T. I. e vedi la *terza regola* seguente.

cui si riferisce; imperciocchè conosciuta chiaramente una tale qualità nell' esame dell' accusa, non vi è luogo a rinvio. È di dritto la gran corte abilitata ad applicarla. Se ne avvalora la ragione dallo stesso nostro articolo 145 che le impone di pronunziare la libertà dell' imputato quando *l' azione penale sia estinta.* Ora il medesimo risultamento si ottiene dalla rinunzia della parte offesa. Essa rende estinto il procedimento. Dunque con ragione la gran corte pronunzierà la libertà dell'accusato se avviene che dagli atti si raccolga il cangiamento del di lui misfatto in delitto o in contravvenzione, e se sia egli opportunamente favorito dalla rinunzia della parte offesa.

Non è poi ozioso il discutere se la norma di risolvere nel nostro caso le questioni su le pruove dell' accusato debba essere la stessa indicata dall' articolo 274 (*p. p.*). Questo articolo parla della sola decisione definitiva sul fatto imputabile pubblicamente discusso, per cui è di necessità il farsi uso dell' analoga formola di *consta*, e *non consta*; laddove la deliberazione di cui facciam parola ammette la semplice questione se l' accusa ha luogo o pur no. Eccone la differenza. Le formole di *consta*, e di *non consta* sono applicabili a valutare quei fatti somministrati dalla pubblica discussione, e per mezzo dei quali si giunge a dichiarare così la certezza, o la incertezza della colpabilità, come la certezza della innocenza. La questione se ha o no luogo l' accusa è poi circoscritta al solo va-

lore delle pruove su le quàli si versa. Queste qualunque sieno, perchè raccolte dal processo scritto non offrono altro risultamento che quello dell'ammissibilità, o inammessibilità dell'accusa; giacchè quanto riguarda la istruzione maggiore è soggetto ad altre regole determinate. Questa diversità di deliberare nell'uno, e nell'altro modo emana dai mezzi diversi di convincere. Il primo trova nel processo orale gli elementi, che il contegno, e 'l modo di esprimersi del querelante, del testimone, e dell'imputato offrano in sostegno della condanna, o della libertà: e se mai questi due estremi non possono perfettamente conciliarsi col fatto, che si è discusso, per mezzo di una più ampia istruzione si perviene allo scioglimento del dubbio. Il secondo modo ha le sue basi su i fatti semplici dell'accusa, che secondo il loro valore induce a decidere se debba ritenersi, o allontanarsi dal giudizio l'accusato. All'incontro un tal modo di deliberare non rende definitivo il giudizio se non quando *la innocenza dell'imputato risulti chiara dagli atti.* Allora è ben giusto, che lungi di esporre l'innocente ai lunghi, e penosi effetti di ulteriore procedimento, si pronunzii la di lui libertà. Il metodo di pronunziarla, dipende dalla semplice *chiarezza* delle pruove che la proclamano, e perciò si stacca da ogni discussione, vale a dire si stacca da quello scontro di opinioni che nel caso d'incertezza fa rilucere la verità nascosta. La *chiara innocenza* veduta da tutti quelli, che debbono conoscerla, e dichiararla, si ha per unanimamente decisa.

D' altronde se una così chiara innocenza incontra oppositori nella discussione, in modo che divise le opinioni, ne risulti la pluralità, sarà nei termini dell' articolo 290 (*p. p.*) seguita in allora la opinione più favorevole all' accusato. Questa ipotesi non ha già verun rapporto sul solo modo di deliberare definitivamente intorno la imputabilità dell' accusato, cioè non ha verun rapporto col riferito articolo 274 (*p. p.*). Prepondera la massima generale di Paolo: *ubi de liberando quaeritur faciliores simus ad liberationem. L. 64. D. de actionib. et obligationib.*

Pel giudizio che può cumularsi con quello sul mandato di deposito o di arresto di cui fa parola l' articolo 129 (*p. p.*), ci riportiamo a quanto si è detto su questo art. nel T. I.

Seconda regola. Se risulta dagli atti che il fatto appartenga alla competenza di altri giudici, la gran corte ne ordinerà il rinvio (*art.* 146. *p. p.*); però se il fatto porti a pena inferiore del secondo grado di prigionia, l' imputato sarà rinviato libero al tribunale competente; fatto solamente l' obbligo di presentarvisi a giorno fisso (*art.* 147. *p. p.*).

Tali disposizioni dan motivo alle questioni sequenti.

1. *Questione*. In virtù del decreto de' 4 febbrajo 1828 le gran corti criminali sono ancora competenti pel giudizio dell' asportazione di armi vietate? Sono tuttavia competenti, quantunque col detto decreto fosse loro attribuito il procedimento a tutto l' anno 1830; dappoichè con decreti posteriori ne viene prorogata la facoltà esse

gran corti adunque procedono provvisoriamente su questo delitto. Applicano le sanzioni dell'articolo 151 delle leggi penali; ed in virtù del decreto de' 12 settembre 1828 vengono a procedere in questo giudizio col rito correzionale stabilito dalle leggi di procedura penale. Ciò importa che cessando questa competenza temporanea attribuita alle gran corti, esse per l'indicato giudizio dell'asportazione debbono farne il rinvio al giudice di circondario, cui l'indole del delitto accorda il procedimento.

2. *Questione*. Se nel concorso di un misfatto vi sono delitti nei quali l'imputato ha dei complici, la gran corte giudicando del delitto e del misfatto è competente a giudicare ancora i complici del delitto? Molte gran corti ragionevolmente hanno adottato in massima, che il giudizio del misfatto richiama anche quello del delitto per colui, che n'è imputato; pel giudizio de' complici se ne rinviano cogl'imputati gli atti in copia al giudice correzionale.

3. *Questione*. Che sarà a dirsi dei delitti, e delle contravvenzioni nei quali non può esercitarsi l'azion penale perchè manca la istanza della parte privata (*art.* 38. *p. p.*)? Sarà del pari rinviato l'imputato al giudice di circondario? Siamo per la negativa. L'azion penale non esistente non ha giudice alcuno, che sia competente a giudicarla; manca perciò ogni procedimento: conseguentemente non vi è luogo a rinvio, e l'accusato rinvenuto non colpevole del misfatto, su di cui è fondata la di lui accusa, è

messo in libertà anche per i delitti, e per le contravvenzioni dei quali è indicato colpevole, e pei quali manca la istanza privata.

4. *Questione*. Valgono le medesime ragioni se l' azione penale sia prescritta? La soluzione del dubbio ne ricerca un altra, cioè se alla gran corte è vietato come al giudice civile dall' articolo 2129 (*leg. civ.*) di elevare di officio la prescrizione quando non sia opposta dalla parte? Gli argomenti, che noi potressimo riunire in sostegno della negativa, sarebbero quelli attinti dalla massima generale di Ulpiano: *semper in dubiis benigniora praeferenda sunt L. 57. D. de reg. jur.* giacchè le nostre leggi serbano su di ciò un silenzio perfetto. Ma stimiamo più opportunamente ritenere quanto su la specie osservò il procurator generale, della nostra corte di cassazione colle sue conclusioni nella causa di *Felice Caputo* decisa nel dì 18 giugno 1811. » Pensiamo, ei disse, che l' articolo 2223 (2129) del codice civile, contenendo un atto di proibizione, debba strettamente interpetrarsi e limitarsi alle materie civili. Sicuramente non crederemo interdetto ai giudici criminali il più nobile esercizio del loro ministero, quello cioè di troncare di officio il corso de' giudizj frustanei ed inutili. Non diremo al certo che quella medesima corte criminale la quale deve esclusivamente spedire il mandato di arresto contra il prevenuto, non possa poi ricusare questo mandato quando trova prescritta, ed annullata l' azione. Nè rimanderemo all' esperimento del dibattimento una ecce-

zione prettamente di dritto, non bisognevole di alcuna indagine di fatto, e che riposa tutta sopra pochi calcoli aritmetici? No: questa illiberale giurisprudenza non sarebbe degna de' principj del nostro codice. Imprigionare l'imputato per pura forma, prolungare i suoi palpiti senza necessità, far versare delle lagrime che la legge ha voluto disseccare, sono questi de' pensieri che non potrebbero onorare verun legislatore.

» Ma attraverso di tutte queste verità ne traspa-risce una non meno rispettabile; ed è che giammai bisogna rivolgere a danno dell'imputato quelle eccezioni che la legge ha stabilito in suo vantaggio. Accordiamo noi perciò volentieri al giudice la facoltà di dichiarare prescritta la imputazione, anche quando l'imputato non l'abbia domandato. Questa facoltà però non deve prendersi in un senso assoluto, e quasi che il giudice mancasse di giurisdizione a procedere; ma bensì nel solo senso relativo al pubblico accusatore. Non può costui impedire che la prescrizione sia pronunziata di officio; ma può talvolta impedirlo l'accusato se è presente al giudizio, come può dolersene se n'è lontano. Tal sarebbe il caso di colui che pretendesse calunniosa l'accusa, e che non istimasse di dover ottenere la sua tranquillità col far dubitare della propria innocenza. Allora sarebbe ben ingiusto sospendere il procedimento sotto il pretesto della prescrizione. Un delitto di cui si nega la esistenza non può prescriversi. L'uomo che credesi falsamente accusato non può costringersi a ricevere suo malgrado un

dono che macchia la sua opinione, e che lascia impuniti i calunniatori. Egli comprerebbe la pace a troppo caro prezzo.... » La gran corte di cassazione fece dritto a queste conclusioni.... Ritenendo adunque i medesimi principj conveniamo che la gran corte può elevare di officio la prescrizione; conseguentemente nel caso di delitto, o di contravvenzione prescritta, che sia per svilupparsi nell'esame dell'atto di accusa, ella non procederà ad alcun rinvio, e pronunzierà su la libertà dell'accusato.

5. *Questione*. L'obbligo che segnerà l'imputato di presentarsi a giorno fisso al giudice competente cui è rinviato libero, deve accompagnarsi colla pena di somma determinata in caso d'inadempimento? Noi lo crediamo, spinti dall'articolo 117 (*p. p.*). (1) Ivi si parla benanche dell'obbligo dell'imputato di presentarsi ad ogni ordine, ma vi si aggiunge la pena determinata; altrimenti si vedrebbe in linea penale senza effetto un obbligo che segna l'imputato, e vi contravviene; laddove non adempiendosi l'obbligo che segna un privato di fare qualche cosa in linea civile, per l'articolo 1098 (*leg. civ.*) viene autorizzato il creditore di farla eseguire a spese del debitore. La somma, che deve darsi per pena nel caso della contravvenzione all'obbligo dell'imputato, viene determinata dalla stessa gran corte. Ella la proporzionerà all'im-

(1) Vedi Tomo 1. § 216, e le questioni corrispondenti.

porto dei danni, ed interessi sofferti dall'offeso costituito parte civile in giudizio.

Terza regola. Se il fatto principale contenga per sua natura un misfatto, ma per le sue qualità minoranti o scusanti, per l'età e per lo stato del colpevole, questo non sia in grado di ricever pena, o debba riceverne una correzionale o minore, il giudizio sarà sempre della gran corte criminale; e l'incolpato sarà sottoposto all'accusa, riservandosi alla pubblica discussione l'esame di queste circostanze » (*art.* 148. *p. p.*).

Per conoscere la ragione, onde la gran corte ritiene il procedimento del misfatto, che per le sue qualità minoranti o scusanti, per l'età e per lo stato del colpevole o non soggiace a pena, o ne riceve una corrizionale o minore, ne attingiamo la dottrina nel seguente rescritto de' 6 gennajo 1813.

» E surto dubbio se pei misfatti che il codice penale cangia in delitti, o perchè commessi involontariamente, o perchè scusabili sia competente in origine la corte criminale o il tribunale correzionale. Ho fatto presente a S. M. esser ben vero che i misfatti di questo genere, tosto che si trasformano in delitti, non son puniti se non correzionalmente, ma che il determinare questa trasformazione sul processo scritto potrebbe dar luogo a frequenti errori, sì perchè le prime indagini raccolte senza giuramento non presentano sempre il fatto in tutto il dettaglio e la verità delle circostanze; come ancora perchè non ogni scusa in generale, ma il tal grado di

scusa cangia di natura il misfatto, e le varie tinte e le gradazioni della volontà e della scusa non possono determinarsi se non nel dibattimento. Da ciò nasce che nella discussione pubblica svanisce spesso la scusa, o non vi è verificata a quel grado che la legge richiede, ed intanto il giudice correzionale strascinato da una precedente deliberazione di competenza potrebbe forse sacrificare la giustizia all'autorità; o pure se egli rinvia la causa al giudice competente si verrebbe a perdere un tempo incalcolabile, e si entrebbe talvolta in un conflitto pericoloso ed indecente. Nè ho trascurato di rassegnare alla M. S., che nei misfatti la scusa e la involontarietà non si presumono giammai; ma debbono sempre pruovarsi per essere ammesse. Non sono dunque in ultima analisi che eccezioni; ed è principio inconcusso, che il giudice di queste non può esser diverso da quello dell'azione. Gli art. 66, e 102 della legge correzionale de' 22 maggio 1808, gli art. 89, e 171 della legge penale de' 20 dello stesso mese (articoli non aboliti perchè riguardano parte del procedimento) benchè scritti per casi particolari fissano chiara la massima, che ove il misfatto non diventa delitto, che per attenuazione di circostanze, il giudice criminale è quello che deve valutarlo. Lo stesso accadeva ne' casi ne' quali o la scusa dell'art. 5 della medesima legge penale de' 20 maggio, o l'età per l'art. 67, e 68, o il tentativo per l'art. 66 obbligavano in alcuni misfatti a discendere alle pene correzionali. Non è sfuggita alla penetrazione della M. S., che il

codice d'istruzione vigente in Francia, cui è coordinato il codice penale nel regno ultimamente adottato, attribuisce alle corti di assise, vale a dire al giudice de' misfatti la cognizione de' misfatti scusabili (*art.* 339, *e* 346). Ha quindi la M. S. dichiarato che i misfatti scusabili sono di competenza della giustizia criminale. » (1)

Sul dippiù che riguarda le disposizioni dello stesso articolo 148 abbiamo le questioni seguenti

1. *Questione.* Dato un delitto involontario sviluppato nell'esame dell'atto di accusa, que-

---

(1) Come conseguenza dei medesimi principj abbiamo la massima professata colla decisione della suprema corte di giustizia nella causa di Giovanni Loiacono a' 10 giugno 1818. La gran corte criminale di Terra di Lavoro sulla considerazione che l'accusato nel momento del reato era minore di anni sedici, che la pena a lui dovuta era la prigionia, che questa pena era di sua natura correzionale, e che perciò l'azione penale era abolita per l'indulto de' 20 novembre 1816, ammise a questo indulto l'accusato. La corte suprema sul ricorso prodotto nell'interesse della legge osservò » che gran differenza passa tra la pena della prigionia assegnata all'omicidio scusabile, e la pena della prigionia assegnata al minore omicida: che nel primo caso la legge converte il misfatto in delitto, e per necessaria conseguenza cangia la natura della pena criminale in correzionale; che nel secondo caso la legge non cangia la natura del reato; ma ritenuta la natura del misfatto assegna una pena adottata alla qualità personale dell'imputato; ed in conseguenza il reato non soffre alterazione nella sua natura; ma la pena è diversificata nella sua esecuzione in contemplazione dell'età del colpevole; e che dietro questo principio legale la pena della prigionia comminata nel secondo caso non è da riguardarsi pena correzionale, ma ritiene la natura di pena criminale.... Annulla. »

sto deve considerarsi come una qualità minorante del delitto volontario? La suprema corte di giustizia decise negativamente nel dì 16 aprile 1823. Vedi §. 12.

2. *Questione*. Dopo profferita da una gran corte la libertà dell'accusato, e quindi su i nuovi lumi sommistrati dalla parte civile essendosi spedito contro di lui mandato di arresto, può nel giudizio di accusa aversi per rato quel calcolo d'innocenza che diè motivo alla precedente assoluzione? La suprema corte di giustizia con decisione de'9 febbrajo 1827 si è dichiarata per l'affermativa.

» Nel dì 18 ottobre 1824 nell'atto che il bottajo Francesco Petrone stava mettendo una così detta *riola* ad una delle botti sistenti nella cantina del signor Francesco Zaccaria, s'introdussero in quella Angelo Zaccaria, Nicola Castaldo, e Giovanni Bizzarro situandosi vicino al torchio da premere le uva denominato *vinacciajo*. In questo mentre il cennato Angelo Zaccaria tirò una barra che sosteneva una grossa trave appellata *pagliuca* da cui aveva il peso detto torchio: questa cadendo sul piede destro di Giovanni Bizzarro gli cagionò una grave ferita nella gamba destra.

» Pervenuto tal fatto a notizia del giudice regio il medesimo si occupò della corrispondente istruzione. Nel corso di essa eseguì due perizie. La prima nel dì 25 ottobre 1824, con cui si stabilì che il Bizzarro avea una cancrena che occupava tutta la gamba destra, e porzione della

coscia corrispondente prodotta da strumento contundente, e si giudicò pericolosa di vita. La seconda fu eseguita nel dì 9 del successivo novembre. Con essa si stabilì che il Bizzarro era mancante della gamba destra disarticolata dalla cancrena; che la cancrena medesima si era circoscritta nel terzo inferiore del femore; e che la malattia era tuttora pericolosa di vita, ed avea prodotto storpio permanente per la mancanza della enunciata gamba.

» Inviati gli atti alla gran corte di Terra di Lavoro, con decisione de' 28 maggio 1825 dietro analoga requisitoria del pubblico ministero si considerò che nel reato in quistione non eravi concorso dolo, o colpa per parte dell'imputato onde poter stabilire la reità a suo carico, e quindi tradurlo a giudizio, a quale oggetto si ordinò che gli atti si fossero conservati in archivio senza darsi luogo a procedimento.

» Erano decorsi due mesi, e Giuseppe Bizzarro padre dell' offeso Giovanni presentò alla gran corte un foglio di lumi contro del Zaccaria. La gran corte con decisione de' 3 agosto ordinò che gli atti fossero inviati al giudice istruttore acciò personalmente si fosse occupato della istruzione sul foglio dei lumi ch' erano stato presentato.

» La novella istruzione fu compilata anche con farsi eseguire due altre perizie sulla persona dell' offeso, e i periti giudicarono la prima volta nel dì 8 settembre 1825 che persisteva tuttavia il pericolo di vita per gli accidenti, e la seconda

volta nel dì 24 gennajo 1826 dissero che il pericolo suddetto era già cessato.

» Trasmessi di nuovo gli atti alla gran corte ella sulla uniforme requisitoria del pubblico ministero spedì mandato di arresto contro Zaccaria, il quale fu poscia ammesso a presentazione sotto mandato.

» In seguito il ministero pubblico emise contro l' imputato il suo atto di accusa, col quale lo accusò di ferita grave che avea prodotto storpio, e richiese di procedersi contro lo stesso innanzi la gran corte criminale.

» La gran corte giudicò sull' atto di accusa nel dì 5 ottobre 1826; ed osservando nella sua decisione che coll' altra de' 28 maggio 1825 erasi dichiarato non esservi luogo a procedimento contro de Zaccaria; e che comunque altra istruzione vi fosse posteriormente stata sul conto del medesimo, e si fosse anche spedito un mandato di arresto, pure non poteva sottoporsi all' accusa dopo una formale dichiarazione d' innocenza, ordinò che contro del detto Zaccaria non vi era luogo ad ulteriore procedimento, e che fosse messo in libertà.

» Contro la cennata decisione il Bizzarro in qualità di parte civile ha prodotto ricorso per annullamento:

» Udito il rapporto; ed inteso il pubblico ministero che colle sue verbali conclusioni ha chiesto dichiararsi irricettibile il ricorso, ed annullarsi nell' interesse della legge tanto la decisione de' 28 maggio 1825 perchè profferita intempestivamente, quanto l' altra dei 5 ottobre 1826 ch' è una emanazione della prima.

» La corte suprema di giustizia ec. ec.

» Atteso che contro le decisioni di libertà la parte civile non ha dritto al ricorso: e che il ricorso in esame non è stato neppur notificato all'imputato, ma al solo suo difensore:

» Visti gli articoli 318, 319, 323, e 313 delle leggi di procedura penale.

» Dichiara irricettibile il ricorso.

» Circa poi l'annullamento nell'interesse della legge richiesto dal pubblico ministero.

» Considerando, che la decisione de' 28 maggio 1825 è ad evidenza viziosa perchè profferita intempestivamente sotto due diversi rapporti. In primo luogo perchè si diè termine al procedimento penale contro l'offensore, mentre lo stato di malattia dell'offeso non erasi ancor definito, persistendo ancora il pericolo della vita per effetto dell'offesa ricevuta, tanto vero che osservato dopo altri quattro mesi circa, si trovò tuttavia nello stesso pericolo. Se il giudizio fosse terminato non coll'assoluzione, ma colla condanna dell'imputato, e se l'offeso fosse posteriormente morto, si sarebbe verificato il grave sconcio di vedersi l'offensore giudicato come reo di ferita produttrice di storpio, mentre la ferita era stata produttrice di morte. Questa precipitanza della gran corte violò non un solo articolo di legge, ma il sistema intero de' giudizj penali. In secondo luogo fu la decisione anzidetta profferita intempestivamente perchè trattandosi non di valutare gl'indizj della reità, ma il grado di dolo concorso nell'azione dell'imputato, questo esa-

me non poteva farsi nel bel principio della istruzione, ma dovea riserbarsi allo sviluppo della discussione pubblica a'termini dell'articolo 148 delle leggi di procedura penale il quale rimase apertamente violato.

» Considerando, che la decisione de'5 ottobre 1826 è affetta dagli stessi vizii.

» Annulla nell'interesse della legge le dette due decisione de' 28 maggio 1825 e 5 ottobre 1826.

3. *Questione*. Coll'esame degli atti conosciuta in modo la competenza speciale che le circostanze di fatto correlative a tale qualità debba stabilirsi nella pubblica discussione, avrà luogo l'accusa, e quindi l'accusato sarà rinviato alla gran corte speciale? La parte seconda del medesimo articolo 148, comprende il soggetto caso. Qualunque siano li gradi diversi di dolo, o di colpa corrispondenti al misfatto speciale, queste circostanze non dividono il giudizio. Allorchè si crede necessario, che siano esse meglio sviluppate e rischiarate in pubblica discussione sarà l'incolpato sottoposto all'accusa, ed inviato alla gran corte speciale. »

4. *Questione*. Nel concorso di più misfatti uno di procedimento speciale, l'altro di procedimento ordinario avranno luogo separati giudizj? Il procedimento di eccezione trae a se ogni altro cui soggiace l'imputato. Quindi dalla speciale non rimarrà divisa la competenza in modo che la gran corte richiami a se il misfatto ordinario. Lo stesso articolo 427 (*p. p.*) rende la gran corte speciale competente.

» *Quarta regola*. Se gli atti non solo non presentino indizj sufficienti di reità, ma nemmeno tracce conducenti ad acquistarli, la gran corte pronunzierà la libertà provvisoria dell'imputato, e rimetterà nuovamente gli atti al ministero pubblico, perchè ponga in opera i mezzi d'investigazione, che gli dà la legge, per meglio rischiarare le cose » (*art.* 149. *p. p.*).

1. *Questione*. Tali disposizioni sono comuni alla commessioni militari quantunque istituite pel procedimento di altri misfatti, e soggette ad al tre regole di rito? Per l'affermativa il sovrano rescritto de' 15 marzo 1823 si espresse nei seguenti termini. » Poichè senza elementi di reità si porterebbe inutilmente la causa alla pubblica discussione, e mancherebbe nei giudizj di queste commissioni la necessaria prontezza, S. M. inteso l'ordinario consiglio di Stato, si è degnata ordinare nel dì 28 febbrajo ultimo in Vienna, che le commessioni militari in vece di portare sempre, ed indistintamente le cause alla pubblica discussione debbano come le gran corti criminali pronunziare sul processo scritto l'abilitazione degl'incolpati, quando a' termini dell'articolo 149 delle leggi di procedura penale non si abbiano a loro carico indizj sufficienti di reità, nè tracce conducenti ad acquistarli. »

2. *Questione*. L'imputato liberato provvisoriamente può ottenere la libertà assoluta prima di decorrere il biennio? Profferita dopo il biennio la libertà assoluta l'imputato può ottenere la fede di perquisizione negativa?

Col sovrano rescritto de'10 marzo 1832 si è data una risoluzione negativa.

» Le leggi di procedura penale negli art. 149 e 280, dispongono che se a carico dell'imputato di misfatti non si abbiano indizj sufficienti di reità, nè tracce conducenti ad acquistarli, dovrà pronunziarsi la di lui libertà provvisoria. Designando le leggi medesime negli art. 162 281 e 282 gli effetti legali della libertà provvisoria, prescrivono che l'imputato provvisoriamente liberato, può esser tradotto nuovamente in giudizio quante volte sopravvenga nuova pruova. Nel caso di non sopravvenienza di pruova nel corso del biennio, l'imputato è da mettersi in libertà assoluta.

» Sulla intelligenza degli enunciati articoli si è dato luogo a' seguenti dubbj:

» 1.° Se all'imputato messo in libertà provvisoria possa concedersi prima che si compia il biennio la libertà assoluta, allorchè abbiasi sviluppo tale di fatti, che faccia credere di non potervi esser sopravvenienza di nuova pruova.

» 2.° Se profferita dopo il biennio la libertà assoluta dell'imputato, debba cancellarsi il titolo del processo a di lui carico compilato, e darglisi la fede di persequisizione negativa.

» Sua Maestà nel consiglio ordinario di stato de' 28 febbrajo ultimo ha sovranamente dichiarato sul primo dubbio, che non siavi mai luogo a pronunziare la libertà assoluta a favore di un reo messo in istato di libertà provvisoria, se non corrano prima i due anni compiuti dalla decisione che porti alla libertà provvisoria, comunque si ad-

ducano presunzioni, e conjetture qualsivogliano, che non si acquisteranno nuove pruove contro il reo. Potrà solo compilarsi un nuovo processo, e farsi giudicare sulle nuove pruove a' termini dell' art. 162 e seguenti, delle leggi di procedura penale.

»Relativamente al secondo dubbio la Maestà Sua ha del pari dichiarato, che non s' intenda cancellato il titolo del processo, nè si permetta la fede di perquisizione negativa per quegl' imputati, che ottennero pria la libertà provvisoria, e furono poi dichiarati in libertà assoluta pel solo decorrimento di due anni dal dì della prima decisione. Le fedi di perquisizione in questi casi indicheranno come negli altri ciò che risulta dalle processure esistenti contra i prevenuti. »

3. *Questione.* Profferita la libertà provvisoria dell' accusato, si possono sospenderne gli effetti domandandosi immediatamente contro il medesimo un novello mandato di arresto? La suprema corte di giustizia decise per la negativa a dì 2 maggio 1827 nella specie seguente.

» Filippo Paglialonga fu accusato di omicidio premeditato in persona della giovanetta Maria Grazia Longo il dì 3 luglio 1824 per sopprimere la prova dello stupro violento antecedentemete, in lei commesso.

» Tradotto su questa accusa innanzi alla gran corte criminale di Capitanata, con decisione de' 16 maggio 1825 ella pronunziò non costare; ed ordinò di procedersi a più ampia istruzione, non amosso il carcerato, dettagliando la norma della istruzione novella.

» Compilate le nuove istruzioni il pubblico ministero nel dì 19 settembre di quello stesso anno diè fuori il suo secondo atto di accusa, ripetendo l'atto precedente.

» La gran corte di Capitanata nel seguente dì 24 settembre discutendo il secondo atto di accusa, e considerando di non essersi acquistate nuove pruove per tradurre in secondo dibattimento il Paglialonga, *ordinò mettersi il medesimo in libertà provvisoria.*

» Nel dì 28 dello stesso mese di settembre fu presentato un anonimo colla indicazione di nuovi lumi, senzachè vi si fosse data alcuna provvidenza.

» Trovandosi il Paglialonga imputato ancora d'incesso per la campagna in comitiva armata, e rinviato per esserne giudicato alla commissione militare, questa nel dì 16 dicembre 1825 pronunciò *non costare*, *ed ordinò di mettersi in libertà provvisoria* il Paglialonga.

» Mentre due giudicati, uno profferito dalla corte criminale il dì 24 settembre 1825 in secondo giudizio di accusa; l'altro pronunciato dalla commissione militare dietro dibattimento nel dì 16 dicembre dello stesso anno avevano ordinato di mettersi in libertà provvisoria l'imputato Paglialonga, il pubblico ministero immediatamente al giorno del secondo giudicato, lungi di eseguire i due giudicati dimandò di dichiararsi in legittimo stato di arresto il Paglialonga sul riflesso di avere acquistato novelle pruove.

» La corte nello stesso giorno 17 dicembre

esaminando tale requisitoria, ordinò, che prima di deliberarsi si proseguisse la istruzione secondo la norma da darsi dal giudice commissario, e che intanto il Paglialonga fosse trattenuto nel carcere.

» Nel dì 29 dello stesso mese, la corte confermò la nuova norma d'istruzione.

» Il ministero pubblico con requisitoria de' 27 novembre 1826 dimandò la spiega delle provvidenze riserbate colla decisione de' 17 dicembre 1825.

» La gran corte criminale dichiarò allora il Paglialonga in legittimo stato di arresto.

» Nel dì 22 gennajo 1827 Il ministero pubblico diè fuori contra il Paglialonga il terzo atto di accusa, rinnovando il primo.

» La corte nel dì 30 dello stesso gennajo dichiarò la sottoposizione del Paglialonga all'accusa nei termini stessi presentati dal pubblico accusatore.

» Avverso questa decisione non meno che contra tutte le altre pronunziate dalla corte di Capitanata dopo quella del 24 settembre 1825, Paglialonga si è provveduto di ricorso per annullamento, reclamando la esecuzione del giudicato del 24 settembre 1825 ai termini degli articoli 280, 281, e 282 della procedura penale.

» La corte suprema di giustizia:

» Considerando in dritto, che la libertà provvisoria può essere ordinata o nel giudizio di accusa, quando manchino gl' indizj di reità per l'articolo 149, o quando profferito dietro dibattimento il *non costa*, ed ordinata conseguentemente una più ampia istruzione colla ritenzione dell'accusato in carcere, la più ampia istruzione

non siasi dentro di un' anno completata, a' termini degli articoli 280, e 281 della procedura penale.

» Considerando, che in entrambi i casi, dopo essersi pronunziata, ed eseguita la libertà provvisoria, l'imputato può essere tradotto ad un secondo giudizio dentro di un biennio per la sopravvenienza di nuove pruove a' termini degli articoli 262, e 281 della stessa procedura.

» Considerando, che avendo la corte di Capitanata colla decisione de' 24 settembre 1825 pronunziata la libertà provvisoria in un secondo giudizio di accusa; e dopo aver completate le più ampie istruzioni ordinate contemporaneamente al *non costa* profferito dietro dibattimento, erano applicabili entrambe le teorie di sopra avvertite, e conseguentemente per espressa disposizione di legge non era più nè poteri nè del ministero pubblico nè della corte d'impedire gli effetti del giudicato col non mettere l'imputato nella provvisoria libertà concedutagli.

» Considerando, che se con regolarità si condussero il pubblico ministero, e la corte rinviando dopo la pronunziata libertà provvisoria l'imputato alla commissione militare per esserne giudicato de' reati appartenenti alla di lei cognizione, si condussero irregolarmente, quando pronunziata la libertà provvisoria dell' imputato stesso anche dalla commissione militare, e non essendosi nell'intervallo proceduto ad altro atto dalla corte, non si eseguì più il giudicato della libertà provvisoria, ed invece nel giorno immediatamente successivo al secondo giudicato si domandò il

mandato novello di arresto contro dell'imputato, e fu ritenuto nel carcere per quello stesso misfatto, per lo quale aveva riportata, e non mai ottenuta la libertà provvisoria.

» Considerando, che per le premesse cose è evidente la violazione degli articoli 149, 162, e 181 della procedura penale.

» Annulla tutti gli atti successivi dalla decisione de' 24 settembre 1825 esclusivamente in poi, e rinvia la causa per novello esame alla gran corte criminale di Avellino.

Quinta regola. Se nella mancanza degl' indizj sufficienti gli atti offrano delle tracce conducenti a stabilirli, la gran corte ordinerà più ampie indagini, nominerà l' istruttore, e darà a costui quelle norme che crederà utili alla dilucidazione del vero; e sospenderà intanto il giudiziodella sottoposizione all'accusa (*art.* 150.*p.p.*).

Questa facoltà attribuita alla gran corte di disporre l' acquisto di altre pruove presenta l'interessante oggetto di dare al giudizio più solide basi. Ella corrisponde in cotal guisa al dovere di mettere il processo nello stato o di conformarsi all' atto di accusa, o di smentirne la imputazione. Non è già che una tale ipotesi fa supporre nel pubblico ministero l'uso arbitrario di valutare quegl' indizj su i quali ha fondato il suo atto di accusa. Quando egli trova tutta la chiarezza a quei fatti che dimostrano la imputabilità dell' azione colpevole, può ben credere validamente stabilite le pruove per l' accusa; laddove sotto lo sguardo del collegio l' analisi

delle pruove stesse può non offrire il medesimo risultamento. Difatti la gran corte se colla sua deliberazione indicherà quei testimoni che dovranno essere intesi tuttavia su le posizioni relative al misfatto, o che portino maggior lume su la imputabilità dell'accusato, o che sviluppino qualche elemento in di costui discarico; se esprimerà le tracce che più conducono ad assodare l'ingenere, o la specie dell'azione criminosa: se in somma renderà facile il cammino alla dilucidazione di quanto ella crede necessario per emettere il voto di assoluzione o di condanna; tante operazioni fanno conoscere che le sue deliberazioni sono ponderate, che la sola verità è l'oggetto delle sue ricerche, che l'accusa non è capace di convincerla senza il sostegno di quei tali elementi corrispondentemente riuniti; che a dir tutto il suo interesse è di assolvere o di punire, secondocchè le pruove della innocenza, o della reità giungono a stabilire per lei un chiaro, e sicuro convincimento. È conseguenza di questi principj che ordinando ella più ampie indagini, nominerà l'istruttore per compilarle, manifesterà a costui i mezzi per riceverle, ed indicherà quanto bisogna per compierne l'incarico. Intanto pendente questa nuova istruzione è ben ragionevole che il giudizio della sottoposizione all'accusa resti sospeso.

La serie dei fatti riuniti nel processo potrà inoltre esser tale che la istruzione sia circoscritta su talune circostanze atte a verificarsi dalla medesima gran corte, come un esperimento di fat-

to, l'esame di un testimone, l'interrogatorio dell'imputato; allora il disimpegno è da lei ritenuto; a qual'uopo proseguirà essa stessa l'istruzione in residenza o la delegherà ad uno de' suoi giudici (*art.* 151. *p. p.*). Sino a che questi nuovi atti non siano compiuti, può ella non far motto alcuno su la custodia dell'imputato, come può » ordinare che costui rimanga in istato di arresto (*art.* 152. *p. p.*).

Sesta regola. Finalmente è canone generale che » se fra un anno, contando dal giorno di questa deliberazione, la nuova istruzione non sia in tutte le sue parti compiuta, l'imputato ha il dritto di chiedere la libertà provvisoria, e la gran corte è nell'obbligo di accordarla (*d. art.* 152. *p.p.*).

Queste disposizioni sono uniformi a quelle dell'articolo 281 (*p.p.*) (1). Per ciò che riguarda il compimento della istruzione nel termine di un anno, questo beneficio rimane strettamente osservato ne' suoi periodi senza dar luogo a delle interpetrazioni riprovate dalla ragione, e condannate dalla legge. Difatti non deve portarsi alcun dubbio sul modo degli atti compilati, o che qualche testimone assente non siasi inteso, o che qualche esperimento non siasi potuto eseguire pel motivo di legittima circostanza che lo abbia impedito. Quando questi particolari accidenti risultano evidentemente dimostrati, non è perciò a credersi non compilata la istruzione nel termine dell'anno che ne fosse decorso.

(1) Ragionando su questo articolo avremo motivo di riportare le diverse decisioni della suprema corte che ne hanno fissata la giurisprudenza.

§. 22. Messa la novella istruzione uniformemente in corrispondenza a quanto trovasi ordinato, il procuratore generale la esaminerà per conoscere le nuove indagini raccolte. Dalla loro qualità prenderà egli motivo o di cangiare il primo atto di accusa, o di ritenerlo riportandosi al medesimo. In questi casi l'atto di accusa o rinnovato, o ritenuto il precedente, verrà sempre di nuovo sottoposto alla discussione della gran corte (*art.* 153. *p. p.*). Ella se trova che non ostante il proseguimento della istruzione la reità non rimane sufficientemente fondata pronunzierà la libertà provvisoria dell'imputato, e rinvierà le carte al ministero pubblico a' termini dell'articolo 149 (*art.* 154. *p. p.*). Quì sembra doversi osservare, che la gran corte valutando la qualità delle novelle pruove non anche bastanti a farla decidere per l'ammissibilità dell'accusa, viene agevolata ad indicare la norma per altra istruzione, ed il pubblico ministero non può negarsi di dare questo avviamento al processo, riportandosi alla deliberazione pronunziata. (1)

---

(1) Il sovrano rescritto de' 23 giugno 1841 scioglie in inoltre diversi dubbj su la libertà provvisoria.

» A' termini degl' articoli 149 154 280 e 281 delle leggi di procedura penale se nel giudizio di sottoposizione ad accusa, ovvero in quello consecutivo alla discussione pubblica non si abbia indizj sufficienti di reità, nè tracce conducendi ad acquistarli, dovrà essere profferita decisione di libertà provvisoria. Questa decisione lascia aperto il periodo di anni due alle ulteriori investigastioni. Quantevolte a carico dell'accusato non sopravvengono in tal periodo pruove novelle che bastino per sottoporlo ad ac-

§. 23. Quando poi la gran corte rileva dalla istruzione compilata che » sufficientemente è fondata la reità dell' imputato, ella lo dichiarerà in legittimo stato di accusa; ed ordinerà che si

---

cusa, la decisione dovrà essere di libertà assoluta, uniformemente agli art. 162 165 e 282 delle stesse leggi di procedura penale. Con questa determinazione il tempo a prescrivere in tali casi l' azione penale nascente da misfatto diviene di anni due, portandosi così eccezione agli articoli 613 e 614 delle cennate leggi. Prima del giudizio di sottoposizione ad accusa potrà esservi l' arresto dell' imputato, e potrà ne' casi dell'articolo 114 darsi luogo alla sua liberazione del carcere. »

» Si è dubitato se in vigore di questo articolo possa pronunciarsi la libertà provvisoria ed aver la decisione l' effetto determinato ne' cennati articoli 165 e 282.

» Ho rassegnato a S. M. l' affare nel consiglio ordinario di Stato de' 16 andante, e la M. S. veduto il parere della consulta generale del Regno ha dichiarato.

» 1. Che la libertà provvisoria, la quale al difetto di maggiori pruove in un biennio, tramuta in libertà assoluta, sia e s'intenda pronunziata per gli effetti indicati negli articoli 162 281 e 282 soltanto nel giudizio di sottoposizione ad accusa, giusta gli articoli 149 e 154 e nella decisione finale nel caso preveduto dall' articolo 280.

» 2. Che se in vigore dell' articolo 114 delle leggi di procedura penale la liberazione sia pronunziata perchè gl' indizj non colpiscono l' imputato, non sarà deffinitiva la liberazione se non nel solo senzo che tolga il produrre sù quelli stessi, e soli indizj l' azione, salvo il riprodurla, finchè non sia prescritta, o in altro modo estinta, dove altri sopraggiungono argomenti di colpabilità personale.

» 3. Che pronunziata la libertà, e il divieto di ogni ulteriore procedimento nel primo caso dell' articolo 114, e ne' varj casi contemplati dall' articolo 145, che son tutti di natura a torre l' azione, e il procedimento penale, sia quella una decisione diffinitiva, di cui gli effetti saranno il divieto dell' ulteriore procedura »

proceda contro di lui per lo misfatto di cui è accusato, o innanzi alla gran corte criminale, o innanzi alla gran corte speciale, secondocchè il reato porti all' una, o all' altra competenza » (*art.* 155. *p. p.*). Una tale deliberazione non deve intanto dichiarare la reità in virtù delle pruove dalle quali la gran corte si è indotta a proferirla. La natura dei fatti che l' han convinta per l' ammissibilità dell' accusa, abbenchè risulti sino all' evidenza e per l' ingenere, e per la specie del misfatto, non dev' essere esposta per base del suo inalterabile convincimento tal che si abbia un perfetto giudicato. Il processo scritto stabilisce i primi elementi della imputabilità, ma tali da essere discussi in pubblico giudizio. Esprimerli nella deliberazione è ritenerli prematuramente. A tale oggetto con circolare del ministero di grazia, e giustizia del 5 aprile 1820 si è disposto il modo di redigere le decisioni di sottoposizione ad accusa. Ivi è detto: » Allorchè ne' giudizj criminali è compiuta la istruzione, ed il ministero pubblico ha formato l' atto di accusa contra l' imputato, la gran corte criminale che troverà abbastanza fondata la reità di costui, dovrà dichiararlo in legittimo stato di accusa a' termini dell' articolo 155 (*p.p.*)

» Alcune gran corti criminali nel redigere questa dichiarazione sogliono diffondersi inopportunamente in dettagli sulle pruove raccolte, e sopra gli elementi, dai quali sono esse desunte.

» A far cessare questo inconveniente, e serbare all' oggetto la uniformità, bisogna, che nel pro-

posto caso il collegio senza ripetere nuovamente il fatto contenuto nell'atto di accusa, ed estendersi in considerazioni sugl' indizj, dichiari la sottoposizione all' accusa sulla considerazione in termini generali, che le indagini compilate abbiano sufficientemente stabilita la pruova della reità dell' imputato. » (1)

§. 24. Nell'esame della seconda istruzione potrà inoltre la gran corte rilevare elementi o che scusano l'azione imputabile, o che minorano o escludano la pena o che qualificano per più grave

(1) Con altra Circ. de'20 agosto 1842 » in rapporto a tali decisioni si è osservato, che in vece di fatti ammessi coi lumi di matura discussione, e seguiti da legale dichiarazione di competenza, vi si legge per tutta motivazione. » *Ritenuti i fatti espressi dal minist. pub. nell' atto di accusa ec.* e questa forma vi è inserita pur quando nell'atto di accusa non avevasi la precisione, nè lo stile alla semplicità di decisione convenevole. La forma di altre decisioni poi pecca di eccessiva prolissità inconciliabili col segreto in cui sono da serbarsi le processure penali prima della loro pubblicazione. Così talvolta in luogo di limitarsi al fatto semplice ritenuto dalla gran corte con la dichiarazione di competenza si discende inopportunamente a dettagli, che esprimono gli elementi di pruova, li loro fonti, ed altre particolarità; talchè si svela intempestivamente la istruzione compilata. In rapporto al merito dell'accusa non sarà mai soverchia l'attenzione della gran corte nel discuterle, così per non convertirne il giudizio in oziosa formalità, come per non andare ad equivoci fatali alla giustizia, ed all'interesse individuale. Al maturo calcolo delle pruove deve andare unita la cura di rettificarle, ove tra loro elementi si offrisse contrasto da dissiparsi sia coll'esame in contraddizione de' testimoni, sia in altro modo. Una decisione, che precipitata nella impazienza ponesse in salvo i rei comprometterebbe la sicurezza sociale. »

il misfatto: ella chiederà in allora che l'atto di accusa sia rettificato. Al contrario colla stessa deliberazione con cui ammette l'accusa » può escluderne quei reati pe' quali abbia rilevato dagli atti o la innocenza dell' imputato, o una tale deficienza di pruove, che non possa supplirsi; in tutti questi casi il procuratore generale vi adempirà o rettificando l'atto di accusa, o presentandolo a' termini della deliberazione della gran corte (*art.* 156. *p. p.*).

§. 25. Questa deliberazione dev' essere rispettata; nè il pubblico ministero può risolvere da se la questione dei fatti su cui ha stabilita l'accusa. Ma chi sostiene così nobili funzioni ben conosce che egli deve invigilare per la regolare esecuzione de' giudicati (*art.* 149. *Leg. org. de'* 29 *maggio* 1817), e che esercita il suo ministero non in via di azione, ma in via di rimostranze (*art.* 150. *Idem*). In secondo luogo il pubblico ministero subordinato alla deliberazione della gran corte allorchè fa la requisitoria per sottoporsi all'accusa l'imputato (1), ardirà di rendersi indipendente? Quando suppone non giusta la deliberazione profferita, ha le vie che gli addita la legge. Queste vie non sono aperte per lui che nel termine di cinque giorni (*art.* 177. *p. p.*). Lungi adunque di rivocarsi la deliberazione della gran corte, sarà questa esattamente osservata. (2)

(1) Vedi il §. 210. T. 1.

(2) Con circolare de' 3 luglio 1839 si è osservato alle G. C. di ben ponderare le circostanze dei fatti che prendono ad esame, riserbando nel tempo della pubblica discussione il decidere su i gradi del dolo, o della colpa del delinquente.

§. 26. Il pubblico ministero può solo opporre la incompetenza per ragion di materia in qualunque stato della causa (*art.* 157. *p. p.*); in modo che se nel suo atto di accusa egli conchiude che per taluni misfatti di cui sono competenti i consigli di guerra, la commissione militare, o la commissione suprema, se ne faccia il rinvio, oppure pei misfatti speciali si proceda secondo le regole di rito innanzi alla gran corte speciale, e la gran corte delibera negativamente, questa deliberazione può impugnarsi da lui con ricorso. Del pari gl' imputati che si trovano ristretti in carcere, o sottoposti a mandato hanno la medesima facoltà di opporre la incompetenza per ragion di materia, chiedendo il procedimento ordinario, se siasi spiegata nella loro causa la qualità speciale, oppure chiedendo il rinvio al giudice correzionale per essersi il delitto mal qualificato misfatto. Essi han dritto a questa opposizione poichè nel giudizio di accusa vennero agevolati per l'articolo 143 (*p. p.*) di presentare

» Avviene talora che la gran corte criminale, la quale riconosce nell' azione dell' incolpato un misfatto allorchè ne dispone l' arresto, esclude tal qualità nel giudizio di accusa per soverchia facilità nel dare come non abbastanza determinata la intenzione del delinquente ne'suoi eccessi. Invece di ricercare chiarimenti, e nel bisogno profittare de' lumi che sogliono aversi nella istruzione reale, e nella discussione con votanti in numero maggiore di quei richiesti nel giudizio di accusa, si azzardano decisioni che nella precipitanza vanno a scambiare in colpe lievi i gravi reati; e spesso ad escludere misfatti di falso. Risultamenti di tal natura fan desiderare che ne' giudizj di accusa si porti il maggiore accorgimento possibile, che io attendo da tutte le gran corti criminali.

memorie scritte. La gran corte discutendo queste rispettive opposizioni si attiene alla seguente norma. Se tale incompetenza apparisce anche proposta prima del giudizio di sottoposizione all'accusa, ella può deliberarvi prima di passare a questo giudizio, vale a dire delibererà a parte su la sola incompetenza; se poi questa si propone coll'atto di accusa dal pubblico ministero, oppure nel momento di questo giudizio si propone dall'imputato, allora la gran corte ne riporterà la decisione al tempo in cui il giudizio della sottoposizione all'accusa verrà fatto, e intanto continuerà ad istruire (*d. art.* 157. *p. p.*).

Finalmente contro le decisioni di competenza fatte o nel giudizio di accusa o precedentemente, non è aperto per allora il ricorso alla suprema corte di giustizia, ma ha luogo nel termine de'cinque giorni fissato nell' articolo 175(*d.art.*157).

§. 27. La serie dei misfatti presentata in diverse guise così in ragione del medesimo individuo che li commette, come in ragione di più individui delinquenti, potrebbe non giungere con utile successo al fine proposto dalla legge. Confusa nel loro medesimo esame renderebbe mal coordinato un atto di accusa che deve comprendere analogamente e con distinta chiarezza e tutti i misfatti, e tutti i delinquenti. Pare che una tale idea avesse indotto il legislatore a stabilire regole particolari.

Prima regola. Quando uno stesso individuo è imputato di più misfatti è ne' doveri del ministero pubblico di procurare che le istruzioni si compiano con sollecitudine, e si mettano in istato

di essere sottoposte ad un medesimo giudizio; purchè il pubblico esempio non suggerisca alla prudenza del pubblico ministero, che per qualche misfatto portante a pena di morte, indipendente da altro reato si proceda in separato giudizio » (*art.* 158. *p. p.*).

Il numero dei misfatti, a carico di alcuno, obbliga il ministero pubblico ad una sollecita istruzione per procedere con un solo giudizio. Ma non s'incontra eccezione alcuna se siano essi di diverso genere, e siansi commessi con intervallo, o se alcuni sembrano di essere aboliti, o prescritti; come non vi è eccezione, se taluni siano scusabili. La loro qualità rimane da calcolarsi nel momento in cui l'insieme delle pruove riunite, e la natura di esse divengono l'oggetto dell'esame per applicarne la pena. Solo è mestieri di conoscere quale rapporto possa avere un misfatto con l'altro; circostanza, che deve richiamare l'attenzione del magistrato incaricato ad istruirne i processi. Compilate queste istruzioni, e messe nello stato di essere sottoposte ad un medesimo giudizio, il pubblico ministero le prenderà ad esame, e disporrà gli atti convenevoli pel pronto procedimento, sia questo ordinario, sia speciale. Egli però avrà cura di dividere il misfatto più grave dagli altri reati, quando però questi non hanno alcun rapporto con quello, e non possano influire menomamente a qualificare la reiterazione dell'imputato. È poi affidato alla di lui prudenza staccare un misfatto dall'altro quando il pubblico esempio reclama la separazione del giudizio per la pena di morte che doves-

se proferirsi in ragione della gravezza del misfatto.

Non dispiaccia inoltre su di ciò osservare, che in qualunque modo si proceda a questa separazione di misfatti, il pubblico ministero la eseguirà, ma pare che non già indipendentemente dalla deliberazione della gran corte. Conviene che con particolare requisitoria egli ne avanzi la domanda precedentemente. La gran corte la valuterà, e conoscendo ben fondati i motivi da potervi far dritto, classificherà i misfatti, e deciderà il procedimento per quello che ricerca pronto, e separato giudizio.

Seconda regola. Se le istruzioni sieno messe in istato da potervisi pronunziare giudizio, l'atto di accusa contra uno stesso individuo imputato di più misfatti debbe essere un solo, ed una sola la dichiarazione che lo precede » (*art.* 159. *p. p.*). Ciò importa che l'atto di accusa non può esser diviso. Qualunque sieno i carichi che gravitano su di un medesimo imputato, e dovendo esso dar norma ad un formale giudizio, conviene che si determinino quelle imputazioni che ne formano l'oggetto; allora malgrado la multiplicità dei misfatti, questi vengono esposti secondo la loro qualità, e secondo le pruove che rispettivamente li definiscono. Così, fatta la enumerazione degli articoli di legge relativi ad ogni misfatto, si esporranno le pene corrispondenti per far rilevare la più grave a quel misfatto che costituisce la imputazione maggiore. Noi crediamo necessario di procedersi a questa particolare ripartizione; affinchè se nell' analisi dei fatti sviluppati colla pubblica discussione quel misfatto

più grave rimane smentito, gli altri misfatti che formano benanche oggetto dell' accusa possano essere discussi gradatamente, e giungersi a fissare quello su di cui deve versare il giudizio.

In riguardo alla deliberazione, che sull' oggetto deve pronunziarsi dalla gran corte, sorgono due questioni.

1. *Questione*. L' atto di accusa essendo un solo contra l' individuo di più misfatti, la gran corte ne regolerà la discussione su quanto esso contiene in generale, senza discendere all' analisi dei misfatti rispettivi? Convien premettere con Ulpiano che il concorso di più maleficj che gravitano contro un medesimo delinquente non incontra una sola sanzione penale: sono tanti i maleficj quante sono queste sanzioni. *Nunquam plura delicta concurrentia faciunt, ut ullius impunitas detur. Neque enim delictum ob aliud delictum minuit poenam. Qui igitur hominem surripuit, et occidit, quia surripuit furti, quia occidit aquilia tenetur; neque altera harum actionum alteram consumit. Idem dicendum si rapuit, et occidit; nam et vi bonorum raptoruuu, et aquilia tenebitur. L. 2. D. de privatis delictis.* Quindi la deliberazione nel giudizio di sottoposizione all' accusa tostocchè deve versare su lo stato dei fatti imputabili che inducono o ad ammettere l' accusa o a rigettarla, è di mestieri che non si attenga alla generale indicazione de' misfatti. Ella deve estendersi nell' esame di ogni imputazione, e definire quale misfatto ha rapporto con altro misfatto, e se amendue dipendano da una medesima azione colpevole.

Diverso metodo confonderebbe l' indole delle imputazioni, talchè queste considerate in generale metterebbero ogni azione imputabile in discordanza colla legge, e l' una si riputarebbe impunita colla punizione dell'altra. Non è però da opporsi, che nel soggetto caso trattandosi di giudizio di accusa è inopportuno il valutare ogni misfatto; per non esser questo il momento di applicarvi la pena; ma il distinto esame che noi crediamo doversi fare dalla gran corte,è solo diretto a stabilire la imputazione del delinquente. Se con deliberarsi per l'ammissibilità dell' accusa su di un misfatto, si omette la conoscenza degli altri, qualunque sia il risultamento della pubblica discussione su di esso, gli altri misfatti non esaminati, nè ammessi potrebbero essere sottratti dalla decisione definitiva. Ecco perchè noi crediamo che si debba discendere ad un analisi particolare di tutti i misfatti riuniti a carico dell' accusato; analisi che colla valutazione dei proprj elementi definisce la rispettiva imputazione.

2. *Questione*. Le circostanze che aggravano ciascun misfatto debbono egualmente essere discusse? Noi lo crediamo di dritto. Il motivo è non solo per conoscere il grado di pena che rispettivamente corrisponde al misfatto qualificato, ma benanche per definire lo stato del suo procedimento. Difatti se al misfatto speciale per se stesso si unisce la recidiva,se alla falsità la qualità della carta di banco, e simili, la gran corte si vede nello stato di conoscere la sua incompetenza.

Terza regola. Quando si tratti di più individui complici in un misfatto medesimo, o pure

imputati di misfatti diversi, che abbiano connessione tra loro, se le istruzioni contra ciascuno di essi si trovino in istato da potersi pronunziare giudizio, l'atto di accusa debbe esser uno, e la gran corte deve pronunziare con una sola decisione. In tali casi una debbe esser anche le discussione pubblica, ed uno il giudizio definitivo (*art.* 160 *p. p.*).

Principalmente le circostanze della complicità che riguardano più colpevoli di un medesimo misfatto, non ricercano diversi atti di accusa. Il misfatto è proprio di ciascuno di coloro che lo commettono: *Si plures servi*, disse Cajo, *aliquem simul caeciderint, aut convicium alicui fecerint singulorum proprium est maleficium. L.* 34. *D. de injuriis.* E quantunque coll'articolo 74 delle leggi penali sono distinti i mezzi della intelligenza cooperativa, e della correlazione dai fatti che qualificano la complicità, uniformemente ai gradi di pena designati dall'articolo 75, tuttavolta una essendo l'azione criminosa, una dev' essere l'accusa, uno il giudizio. Solo quel particolare requisito che costituisce la diversità dei complici, esige una discussione separata, onde valutare quel grado di rapporto morale, che ha la volontà nelle operazioni dei coagenti accusati; per cui è ben ragionevole che le questioni sieno ancora divise sul conto di ciascuno. I motivi sono chiari. Può avvenire facilmente che le pruove a carico di un complice messe in discussione, non offrano alcun carattere di scienza colpevole nei fatti del principale delinquente; o pure le pruove a carico di un com-

plice possono conoscersi di tanta gravezza da far cambiare l'accusa contro di lui. All'aspetto di queste condizioni chi non vede, che i gradi di complicità distinti dalla legge debbono distinguersi benanche dal magistrato? Ciò basta per la considerazione di altri risultamenti. È dunque di necessità che nel soggetto caso siano rispettivamente prese ad esame quelle parti di azione, e di volontà che costituiscono l'unità del misfatto. Lo stesso deve intendersi quando misfatti diversi abbiano connessione tra loro, e rendono i coagenti uniti in modo da essere soggetti ad una medesima accusa.

Intanto sono dichiarati connessi i misfatti, 1.° quando sieno commessi nel tempo medesimo da più persone riunite; 2.° quando in tempi diversi, in luoghi diversi, e da diverse persone sieno commessi in seguito di concerto formato preventivamente fra loro; 3.° quando un misfatto sia stato commesso per procurare il mezzo a commetterne un'altro; 4.° quando un misfatto sia stato commesso per facilitare la esecuzione dell'altro, per consumarlo, o per assicurarne la impunità (*art.* 161. *p. p.*).

Quarta regola. Pronunziata la liberà provvisoria, l'imputato non può per lo stesso misfatto essere tradotto nuovamente davanti la gran corte, a meno che non sopravvengono nuove pruove a di lui carico dentro due anni (*art.*162.*p.p.*).

Per sentimento di Paolo un medesimo misfatto non può essere colpito da diverse sanzioni penali: *Senatus censuit ne quis ob idem crimen pluribus legibus reus fieret L.* 14. *D.*

de accusationibus. Imperciocchè la libertà anche provvisoriamente proferita è nella nostra ipotesi un giudicato, potendo divenir tale colla non sopravvenienza di altre pruove. Difatti essa diviene assoluta quando gli argomenti della reità inutilmente siansi raccolti a carico dell'accusato. Lo espresse chiaramente Ulpiano: *iisdem criminibus quibus quis liberatus est, non debet praeses peti eundem accusari. L. 7. D. de accusationibus.*

Alcúne questioni discendono da questi principj.

1. *Questione*. La parte offesa ignorando il procedimento ad istanza del pubblico ministero sul misfatto da cui è stato danneggiato, ed ignorando conseguentemente la decisione profferita, può dedurre le sue ragioni per rianimare il giudizio? Ulpiano decide per l'affermativa: *res inter alios judicatae, alii non praejudicant: si is qui nunc accusator extitit suum dolorem persequatur, doceatque ignorasse accusationem ab alio institutam, magna ex causa admitti eum ad accusationem debere. L. 7. §. 2. D. de accusationibus.* Noi però crediamo doversi distinguere: o la parte offesa produce le stesse pruove che hanno dato luogo alla libertà provvisoria, o no: nel primo caso le sue istanze per l'accusa saranno rigettate; dappoichè la inefficacia degli argomenti d'imputabilità, che ha messa la gran corte nello stato da non trarre veruna ragione per ammettere l'accusa, non può in seguito credersi operativa a produrre utili effetti. Osta dunque il giudicato. Nel secondo caso, cioè quando si producono novelle pruove,

allora il dritto a rianimare, e sostenere l'accusa si rende comune e per la parte offesa, e pel pubblico ministero; colla condizione però che non siano decorsi due anni da computarsi dal giorno in cui si sia pronunziata la libertà provvisoria. Intanto » sono considerate come nuove pruove i processi verbali che non fossero stati già sottoposti all'esame della gran corte, i nuovi indizj, i nuovi documenti, e le nuove dichiarazioni de' testimoni; purchè questi atti avvalorino le pruove sulle quali fu prima giudicato l'affare, e stabiliscono sufficientemente la reità dell'imputato a' termini dell'articolo 155 (*art.* 163. *p. p.*). Fuori di queste condizioni la parte offesa non ha dritto alcuno in riprodurre l'accusa, anzi non ha dritto di obbligare il pubblico ministero a garantirla nel procedimento (*V.* §. 62. *T. I.*).

2. *Questione.* La parte offesa può reclamare la riparazione dei danni ed interessi contro l'imputato liberato provvisoriamente nel giudizio di accusa?

La questione è interessante; e per quanto noi crediamo poterla risolvere convenevolmente, fa mestieri concretarne le idee in una ipotesi determinata. Cajo accusa Pietro di falso in pubblica scrittura: dietro la compilazione degli atti il pubblico ministero crede riunite abbastanza le pruove per progredire il giudizio, ed ottenere la condanna dell'imputato, a quale oggetto presenta il suo atto di accusa contro di Pietro. La gran corte esamina queste pruove, e discutendo l'atto di accusa ricerca colla sua deliberazione delle al-

tre, e dopo due istruzioni pronunzia la libertà provvisoria dell'imputato. Cajo richiede la nullità della scrittura attaccata di falso, e reclama i danni, ed interessi innanzi al giudice civile: la sua domanda è rigettata? Nell'analisi dell'articolo 5 (§. 9. 5. *Quest. T. I.*) accogliemmo la massima generale di essere l'azione pubblica pregiudiziale all'azione civile; e precisamente sostenemmo l'affermativa coll'autorità della decisione della suprema corte di giustizia, camera civile, del 1 luglio 1826 nella causa di Giuseppe Rendisi. Ivi ammaestrati dalle profonde dottrine che tanto onorano così augusto collegio vedemmo definitivamente discussa una questione ben a lungo trattata dal chiarissimo professore di Rennes nel suo corso di dritto civile francese. Ora la questione che ci occupa presenta altre basi, fondate da diversi principj. La libertà provvisoria che si pronunzia nel nostro caso ammette la esistenza di un misfatto; vale a dire ammette per la pruova generica la falsità dell'atto; e per la specifica l'uso che l'imputato ha fatto di questo atto; a tale oggetto la gran corte su questi elementi dispose l'arresto dell'imputato; se poi credeva di confermare questo arresto colla riunione di altre pruove complete allorchè doveva discutere l'atto; di accusa, la mancanza di queste altre pruove necessarie per decidersi in sostegno della imputabilità dell'accusato, l'obbligò di liberar costui provvisoriamente. Dunque abbiamo un misfatto esistente: abbiamo dei motivi per credere l'imputato colpevole: manca solo una sufficiente ragione legale per convincerlo, e condannarlo.

Intanto l'atto falso si avrà per vero, e nel sostenersi letteralmente la libertà provvisoria si eleva la massima del giudicato (1). L'oggetto però della domanda dei danni, ed interessi, si dice, è lo stesso della decisione della gran corte; dappoichè alla domanda della punizione del colpevole era congiunta benanche quella della indennizzazione del danno da lui prodotto col suo misfatto; or se il misfatto non è dichiarato definitivamente contro l'imputato, come potranno da lui ripetersi gli effetti mancando la cagione? L'articolo 1305 delle leggi civili, si soggiunge, risolve la questione precisamente. » L'autorità della cosa giudicata, esso dice, non ha luogo se non relativamente a ciò che ha formato l'oggetto della sentenza. È necessario che la cosa domandata sia la stessa; che la domanda sia fondata sulla medesima causa; che la domanda sia tra le medesime parti, e proposta da esse, e contra di esse nella medesima qualità. » dunque tutto coincide perfettamente alla nostra ipotesi. Cajo querelante di Pietro è attore nel giudizio dei danni, ed interessi contro di costui: la falsità dedotta in giudizio penale è la stessa in giudizio civile. Opporsi a tanta evidente dimostrazione, si conchiude, è lo stesso che conculcare quei medesimi principj di dritto che servono a stabilire la ragione dei contendenti.

A traverso di così precise opposizioni sembra trasparire una idea di fatto legale che ci obbliga

(1) Principj sostenuti nella causa di Michel, e Regnier riportata da Toullier nel suo Corso di dritto civile. Tomo 8 n. 31 che il medesimo scrittore professa.

discendere ad un analisi più dettagliata sul proposto articolo 1305. Le sanzioni legislative per essere efficaci a decidere le contese giudiziarie debbono a capello corrispondere al caso cui sono applicate: per poco che risulta qualche breve discordanza, la disposizione della legge si oppone al fatto, e l'applicazione si rende inesatta in se stessa. Valutiamo le parole dell'articolo. *La cosa domandata dev'essere la stessa*: Cajo col giudizio di falso tendeva a dimostrare innanzi al giudice penale la falsità dell' atto pubblico, ed il danno che gli produceva questo atto falsificato; ora innanzi al giudice civile cerca render salvi i suoi dritti impugnati, e ripetere il ristoro degl' interessi che la esibizione dell' atto falso gli ha cagionato. Se l'oggetto è lo stesso nelle parole, non è lo stesso nell'azione. Il primo giudizio fu diretto per la condanna dell' imputato di falsità; costui di fatti tradotto innanzi alla gran corte criminale venne interrogato, fu costituito, si riunirono delle pruove contro di lui, in fine venne sottoposto all' atto di accusa. Se quindi per la insufficienza delle pruove si è sul conto di questo accusato proferita la libertà provvisoria in vece della condanna, non è perciò che la falsità dell'atto pubblico non sia esistente, e che la esibizione di esso non ricerca la riparazione del danno prodotto. Sempre il quasi delitto dà luogo a promuovere la propria azione. L'attore all' incontro col secondo giudizio non riproduce l'accusa, nè deduce la medesima azione penale per provare le falsità: istituisce solo l' azione civile per la nullità dell'atto, e per le sue conseguenze.

Dunque l'oggetto è diverso; dunque la cosa domandata *non è la stessa*. Potrebbe sostenersi quest'argomento coll'esempio di un arresto della corte di cassazione di Parigi proferito a' 5 novembre 1818, che lo stesso professore di Rennes produce in appoggio del suo assunto; cioè i danni ed interessi sono dovuti pei fatti considerati come quasi delitti (*d. T.* 8. *n.* 34).

» Rolland panettiere, sospettando Gosse suo giovane di averlo rubato lo denunziò al commessario di polizia Berthault, e permise che costui nel corso della notte entrasse nella sua casa insieme col guardia campestre Mancel per arrestare Gosse. In questa sorpresa Gosse fece resistenza, e fu ucciso da Mancel.

» Berthault, e Mancel furono tradotti innanzi la corte di assise come colpevoli: 1.° di omicidio volontario: 2.° di atto arbitrario, e di attentato alla libertà individuale. Rolland vi fu anche tradotto come complice. La vedova Gosse domandò i danni ed interessi contro i principali accusati, e contro Rolland per aver cooperato alla morte di suo marito.

» I giurati avendo dichiarato che gli accusati non erano colpevoli dei fatti loro imputati, la corte li assolvè, e li condannò solidalmente insieme con Rolland a 12 m. franchi di danni ed interessi pel motivo che la morte di Gosse era imputabile alla loro imprudente condotta.

» Ricorso di Rolland. La corte di cassazione riformò l'arresto per eccesso di potere su la condanna di Rolland ai danni ed interessi per la

morte di Gosse, abbenchè nei termini dell'accusa l'avvenimento gli fosse estraneo interamente, e come autore, e come complice.

» Rinviato l'affare al tribunale di Bayeux, quivi la vedova dedusse la sua domanda pei danni ed interessi sul motivo che Rolland aveva partecipato all' atto arbitrario contra Gosse.

» Rolland oppose la eccezione della cosa giudicata. Disse che la corte di assise avendo giudicato ch' egli non era nè autore, nè complice di arresto illegale, era lo stesso che rianimare la questione su di un punto già deciso.

» Il tribunale di Bayeux dichiarò la domanda della vedova Gosse inammessibile. La corte di Caen riformò poi la sentenza, ed accordò alla vedova Gosse 6000 lire per danni, ed interessi su le seguenti considerazioni.

» Atteso che quantunque sia stato giudicato dal giurì che i fatti della causa non costituiscono il misfatto o delitto di arresto illegale, i tribunali civili hanno tuttavolta il dritto di valutare li stessi fatti sotto il rapporto dei danni cagionati;

» Che non si può dubitare che Berthault, e Mancel non abbiano commesso un atto arbitrario; poichè non avevano ricevuto alcun ordine dal magistrato, e che non si trattava di flagrante delitto;

» Che Rolland è stato l' istigatore di questo atto arbitrario, ed ha dato istruzioni per commetterlo, quandocchè al contrario gli era facilissimo d'impedirlo negando l'ingresso nella sua casa al commessario di polizia che non aveva il dritto di penetrarvi nel corso della notte;

» Che questo fatto costituisce un quasi delitto il quale produce contro del suo autore l' obbligazione di riparare il danno che ne risulta ai termini degli articoli 1382, e 1383. (1336, e 1337) del codice civile.

» Rolland si provvide di ricorso. La corte di cassazione :

» Atteso che se la dichiarazione del giurì proferita in conformità della formola degli articoli 337, e 345 (274 e 277) del codice d'istruzione criminale esclude il misfatto dall' accusa, essa non decide necessariamente in favore dell' accusato i fatti o le circostanze che possono soggettarlo a riparazioni civili; che anzi in occasione dell' azione per riparazione civile, i tribunali civili possono esaminare questi fatti, e queste circostanze, trovarvi un quasi delitto, e fissare i danni che han potuto risultare in pregiudizio dell' azione civile :

» Atteso che l' arresto impugnato ha riconosciuto il principio che ogni fatto qualunque dell' uomo, il quale cagiona ad altri un danno, obbliga colui per colpa dal quale è avvenuto, a ripararlo; e che in seguito lo stesso arresto valutando i fatti, e le circostanze della causa, ha riconosciuto che l'attore in cassazione aveva commesso colpe gravi costituenti un quasi delitto, e che da questo quasi delitto erano risultati danni in pregiudizio della famiglia Gosse; che in ciò l'indicato arresto dopo aver reso omaggio alle leggi della materia, non ha fatto che valutare i fatti colle circostanze della causa;

valutazione che la legge affida ai lumi, ed alla conoscenza dei giudici. Rigetta. »

L'autorità di questo giudicato pare che garantisca lo sperimento della seconda azione sotto il rapporto di un quasi delitto, che il danneggiato ha dritto di promuovere innanzi al giudice civile. Ma ciò che riguarda isolatamente la libertà provvisoria essa non dà motivo a ritenersi per dichiarazione definitiva di reità. Un incerto colpevole non soggetto alla pena del reato, che gli viene attribuito non resta dunque obbligato verso la parte offesa che reclama la riparazione del danno prodotto dal reato.

3. *Questione*. Dalla soluzione di questo dubbio ne sorge un'altro. Quando la parte offesa può dal giudice civile ottenere l'ammissibilità delle riparazioni richieste, sotto il rapporto del quasi delitto, ella si avvalerà delle stesse pruove, e degli argomenti stessi pei quali venne spedito il mandato di arresto contro l'imputato, e pei quali viene formato l'atto di accusa? L'articolo 429 delle leggi di procedura nei giudizj civili potrebbe per analogia addursi in sostegno della negativa. Ivi è disposto nel caso di perenzione, che » si estingue la sola procedura, senza che si possa in verun caso opporre alcun atto della estinta procedura, o prevalersene. » Difatti qualunque siano quelle pruove, e quegli argomenti raccolti in giudizio penale non possono formare titoli legali, ed autentici capaci a produrre utili effetti nel medesimo giudizio, ma possono servire di elementi per un azione da promuoversi

nel giudizio civile. Giovarsene per dimostrarsi l'autore del danno, è ben diverso dal dimostrare il colpevole in giudizio penale. Questo giudizio regolato con altra forma tende ad altro fine. Quello poi che si promuove non come conseguenza di quella incerta imputabilità che ha dato luogo alla libertà provvisoria dell'imputato, ma come conseguenza del quasi delitto è diretto con azione civile, per ottenere effetti civili; e perciò la dichiarazione della parte offesa, il corpo del delitto, le deposizioni dei testimoni, le pruove di fatto possono formare gli elementi dell'azione novella. Fingasi per ipotesi che l'imputato in vece della libertà provvisoria, fosse stato condannato, la di cui condanna costituirebbe un valido documento per adire il giudice civile, e promuovere la domanda della indennizzazione. Con egual ragione la parte offesa si avvale, e della deliberazione con cui l'imputato è stato liberato provvisoriamente, e delle pruove corrispondenti riunite contro di lui come autore di quel quasi delitto.

§. 28. Le nuove pruove, raccolte in seguito della libertà provvisoria pronunziata a favore dell'imputato, mettono il procedimento nel suo corso regolare; vale a dire » dopo che l'istruttore ha compilato un nuovo processo, debbono osservarsi tutte le regole già stabilite per mettere l'imputato in istato di accusa (*art.* 164. *p. p.*) S'incontra nondimeno il dubbio, se raccolte queste novelle pruove di reità, che aggravano la imputazione dell'accusato, debba procedersi nuovamente al dicostui costituto. Ogni principio di

ragione lo suggerisce: diviene inoltre più solido il motivo coll'esempio di un giudicato della nostra corte di cassazione de' 24 novembre 1810.

» La corte criminale della provincia di Contado di Molise dichiarò costare, che Francesco Barbiero era colpevole dell'omicidio senz'alcuna cagione commesso in persona di Adamo Cappuccello, ed applicando l'articolo 196 della legge de' 20 maggio 1808 lo condannò a morte.

» Contro questa decisione si sono prodotti diversi mezzi tra gli altri li più interessanti su la specie. Si è dedotto

» 1.° Che si era violato il rito, e si eran commesse insanabili nullità, perchè nel primo giudizio l'atto di accusa avea preceduto il costituto; e perchè deciso dietro il primo giudizio di non costare della colpabilità del Barbiero, e di compilarsi una nuova istruzione, non si era nè nuovamente costituito l'imputato, ne' fatto novello atto di accusa:

» La corte di cassazione ec.

» Considerando, che l'unico atto di accusa atto contro di Francesco Barbiero porta l'epoca del dì 31 marzo quando il Barbiero era assente.

» Considerando, che arrestato il Barbiero, e discussa la sua causa, la corte nel dì 28 maggio dichiarò non costare, che il Barbiero fosse colpevole del suddetto omicidio; e che si dovesse più ampiamente istruire il processo senza intanto amuoversi l'imputato dalla prigione.

» Considerando che compilata la seconda istruzione mentre il Barbiero era in prigione, non si

ripetè l' atto di accusa, come doveasi per l'articolo 221, del regolamento.

» Considerando, che nel suddetto giudizio l'imputato non fu affatto costituito; e che la inesistenza del costituto non è sanabile per lo silenzio del reo nel termine de' cinque giorni, il quale può guarire le violazione di forme, e non già la inesistenza degli atti.

» Cassa la decisione, ed il procedimento dall'atto di accusa inclusivamente in poi ec.

§. 29. In ultimo si allontana da ogni palpito l'accusato che un lungo procedimento rendeva dubbiosi i suoi giorni. Ecco che la legge si pronunzia a suo favore in termini positivi. » Se il nuovo processo compilato dopo essersi ordinata la sua libertà provvisoria non somministri tanto da poter sottoporre il reo medesimo all'accusa, la gran corte col numero dispari di votanti non maggiore di cinque e non minore di tre pronunzierà la di lui libertà assoluta(*art.* 165.*p.p.*) (1) Questa decisione può impugnarsi dal pubblico ministero con ricorso per annullamento? La soluzione rientra nell'esame della decisione di rigetto su la requisitoria per sottoporsi all' accusa l'imputato (2).

---

(1) Vedi il sovrano rescritto de' 16 giugno 1841 nell' esame degli art. 280 e 281. Tom. III.
(2) Vedi Tomo. I. pag. 357 a 358.

PAPITOLO II.

Degli atti che precedono la pubblica discussione.

§. 30. Si alza il velo che nascondeva allo sguardo dell' imputato quel carico di reità, che lo tradusse negli arresti, che lo assoggettò ad un' accusa, e che ora lo sottopone a pubblico giudizio. Nella incertezza di se stesso dal momento in cui si rese delinquente, o in cui venne per tale indicato, gli si presenta finalmente il quadro distinto del misfatto, e delle pruove riunite per convincerlo. Egli già richiama al pensiero l' interrogatorio subito (§.191.*Quest.T.I.*) e le sue risposte; e nel confrontarle con quelle date alla gran corte nel suo costituto (§.202.*T.I.*) escogita mezzi di difesa, che accoglie e rigetta nel tempo stesso; e quantunque l'ordine del giudizio sia ad animargli la idea di un determinato destino, pure nella colluttazione tra la speranza e 'l timore egli trova ne' suoi palpiti uno stato irrequieto. È vero che la speranza di sua salvezza gli dipinge il testimone ora contraddicente con se stesso, ora in opposizione con altri; e che il dubbio gli esponga nell' animo ora il corpo del delitto non legalmente stabilito, ora gli sperimenti di fatto favorevolmente assodati; ma il rimorso del suo reato nol lascia tranquillo in tutte le ore che corrono a misurare fatalmente il tempo di sua vita. Egli lo allontana colla ricerca per lui meno funesta di oggetti stranieri;

egli si sforza di sopprimerlo con delle cure cui nel momento ricorre; nondimeno si avvede l'infelice, che l'urto di questo rimorso prepondera più assiduamente nel suo cuore. La pruova dell'ingenere, i detti de' testimoni, gli sperimenti eseguiti, le sue medesime risposte regolate in un modo piuttosto che in un altro, tutto concorre per farlo credere convinto. Invano richiama i pensieri della sua speranza; che già torna ad esacerbarlo colla rimembranza di altre idee, e la funesta immaginazione glie ne rinnova i tormenti ..... Ma cessa questo penoso contrasto. Viene finalmente il punto che gli addita quanto si è compilato in suo carico. Imperciocchè » l'atto di accusa originale, l'intero originale processo, e tutti i documenti ed oggetti di convizione che vi sono relativi, vengono depositati nella cancelleria. Da questo istante tutti gli atti diventano pubblici così pel difensore, che pei congiunti ed amici dell'accusato, i quali prendano parte alla di lui difesa: il tutto a pena di nullità (*art.* 166. *p.p.*)

§. 31. Incomincia dunque il giudizio penale. » L'atto di accusa colla decisione di sottoposizione ad accusa vengono notificati all'accusato, rilasciandone copia legale soscritta dal cancelliere.

» Ne sarà anche cerzionato il suo difensore, se si trovi da lui precedentemente nominato, e se abbia espressamente accettato l'incarico.

» Ne sarà anche cerzionata la parte civile.

» Pel difensore però, e per la parte civile basta l'avvertimento che possono andare ad osservare l'atto di accusa, e tutto il processo in can-

celleria » (*art.* 167.*p.p.*) (1) Questa comunicazione legale dell'atto di accusa all'imputato potrebbe considerarsi superflua, dopo che gli atti sono dichiarati pubblici col loro deposito in cancelleria, in virtù del precedente articolo 166; ma per mettere l'imputato direttamente nella chiara conoscenza di quanto lo riguarda pei carichi che gli sono addossati, fu saggezza di dar luogo a questa notifica. Difatti qualunque fosse la conoscenza, che prendano degli atti i congiunti, gli amici, e 'l di lui difensore, ciò non risultava bastante per informarlo pienamente della imputazione da cui resta colpito. Provvida la legge glie ne agevola il mezzo legalmente colla intimazione dell' atto di accusa, e della decisione corrispondente. Da questo esame prenderà egli motivo di ponderare quali difese gli convengono per smentire quei fatti dedotti contro di lui.

Il difensore ne viene anche cenziorato affinchè faccia uso del suo ministero nell'esame degli atti, e conosca lo stato della imputazione del suo difeso. Per più difensori, l'avviso deve aver luogo per tutti; onde riuniti nell'impegno della difesa, possano mettere in opera quanto l'ingegno, e l'arte siano ad ispirare a vantaggio dell'accusato.

§. 32. La parte civile viene all'incontro cerziorata degli atti resi pubblici col loro deposito

(1) Nel confronto dall'art. 131 con questo art. (2. *Quest. al* §. 251 *T. I.*) fummo di avviso, che le interrogazioni all' imputato non debbono versare sull'atto di accusa. Ciò si riferisce al caso del costituto preso dopo l' interrogatorio, in cui l' imputato ha già dato conto del suo arresto, e del reato, oggetto dell' accusa a suo carico.

in cancelleria. Ella ha la facoltà di esaminarli (*d. art.* 167), e quindi » può formare il suo atto d' intervenzione nella causa, esibendosi a somministrare dalla sua parte le pruove pei danni ed interessi ricevuti dal misfatto. Questo atto sarà notificato all' accusato, e presentato in cancelleria (*art.* 168. *p. p.*). Questioni.

1. *Questione.* Se la qualità di parte civile è stata dichiarata allorchè l' offeso fece la sua querela (§. 50. *T. I.*) è egli tenuto di presentare posteriormente questo atto d' intervenzione? Noi lo crediamo per due riflessi: 1.° per mettere la gran corte nello stato di decidere su i danni, ed interessi allorchè decide sul reato: 2.° per dare un ordine al giudizio. Dappoichè quantunque sia noto all' accusato l' obbligo che indispensabilmente gli corre di espiare non solo la pena del suo misfatto, ma anche di riparare quel danno che col misfatto stesso ha cagionato (§. 7. *T. I.*) rammentarglicne i doveri lo agevola a prepararsi per la contestazione corrispondente; ed in cotal modo la gran corte, nel decidere sul merito trova le basi di elementi opportuni per decidere benanche sulle riparazioni civili a favore dell' offeso. Difatti la notifica dell' atto d' intervenzione che impone il nostro articolo è l' atto giuridico che ne istituisce il giudizio. Si chiama l' imputato allo sperimento dell' azione civile innanzi allo stesso giudice penale che deve condannarlo (§. 9. *T. I.*).

2. *Questione.* Se l' atto d' intervenzione notificato dalla parte civile all' imputato è una isti-

tuzione di giudizio civile, deve modellarsi alla citazione corrispondente a questo giudizio? Non siamo a dubitarne. *In jus vocare*, disse Paolo, *est juris experiundi causa vocare. L. 1. D. de in jus vocando*; vale a dire l'attore cita il reo innanzi al magistrato perchè vi comparisca: così tra i molti Duareno: *citari dicitur reus, cum ipsa die cognitionis, quae ante ei dicta fuit, in foro, et tribunali per praeconem evocatur, ut praesens sit, nec ne appareat. Duareni in tit. de in jus vocando cap. 11.* (1) L'atto d'intervenzione che la parte civile presenta in cancelleria della gran corte per intimarsi all'imputato non esprime una intelligenza diversa; conseguentemente questo atto deve enunciare sommariamente la domanda delle riparazioni civili, e le ragioni in sostegno. Si aggiunge la data del giorno, mese, ed anno in cui si produce, colla firma della stessa parte. L'usciere inoltre riduce in forma di citazione questo atto secondo la norma indicata dall'articolo 101 delle leggi di procedura nei giudizj civili, cioè » la citazione esprimerà la data del giorno, del mese, e dell'anno, il nome, il cognome, la professione ed il domicilio della parte civile attrice; il nome, il cognome ed il domicilio dell'usciere, colla designazione dell'autorità giudiziaria cui egli è addetto; il nome, il cognome e la dimora del reo. Essa inoltre enuncierà in compendio l'oggetto ed i fondamenti della domanda (come si è espresso nell'atto) ed indicherà la

(1) Vedi §. 124. Tomo I. nota 1.

gran corte, che dovrà prenderne cognizione. » Non si aggiunge il giorno, e l'ora della comparsa, perchè presente l'imputato nel giudizio penale, la discussione di questo atto ha luogo nella decisione definitiva. Questa citazione viene unito all'atto stesso presentato in cancelleria, ed alligato in processo.

3. *Questione*. La omissione di questo atto, e della notifica corrispondente interdice alla parte civile di promuovere in altro modo l'azione pei danni, ed interessi innanzi alla gran corte? Potrebbe sostenersi l'affermativa; dappoichè nel corso degli atti che precedono la pubblica discussione non vi è altro articolo che lo imponga, a quale oggetto aperta la discussione pubblica, in virtù dell'articolo 235 (*p. p.*) è imposto al cancelliere di leggere l'atto della sua intervenzione, quando l'offeso siasi costituito parte civile. Ma l'articolo 42 (*p. p.*) ne risolve la questione più determinatamente in contrario. Esso dice: » i querelanti non saranno riputati parti civili, se non quando lo dichiarino formalmente, sia nella querela stessa, sia per atto susseguente sino all'apertura della pubblica discussione. » (§. 64. *T. I.*) Da ciò si deduce, che anche nel momento in cui la discussione pubblica si apre può la parte civile presentare in cancelleria l'atto d'intervenzione, farlo notificare all'imputato, e farne dare la lettura.

§. 33. Il difensore dell'accusato, scelto da costui precedentemente nel suo costituto, o in altro modo, verrà cerziorato su la pubblicazione

dell'atto di accusa, e sul processo depositato in cancelleria. Da questo momento incomincia l'esercizio legale del suo ministero; a qual' uopo prenderà conoscenza di questi atti, li esaminerà attentamente, e formerà per la difesa un prospetto distinto, e ragionato. Quindi » potrà conferire coll'accusato, e potrà estrarre, o far estrarre a sue spese, o a spese dell'accusato stesso quelle carte del processo che crederà utili alla difesa (*art.* 169. *p. p.*). Ma questa conferenza del defensore coll'accusato non è a considerarsi indifferente. Essa manifesta la sua utilità sotto tutti i riflessi. Versando partitamente sopra i carichi che risultano dall' atto di accusa, dà motivo a discendere ad un particolare confronto colle pruove riunite. Si vedrà principalmente se gli atti generici siano ben assodati; si vedrà se gli sperimenti di fatto sieno uniformi alle regole legali; si vedrà se la pruova testimoniale è concordemente stabilita, e per la causa della scienza, e per le parti di contesto; si vedrà in somma se il tutto insieme offre un perfetto sillogismo; cioè se alla legge violata corrispondano esattamente i fatti imputabili, e se possa servire di conseguenza l'applicazione della pena. Quale risultamento non si ottiene da una discussione così metodica e distinta!

§. 34. Dalle medesime osservazioni che l'accusato esporrà per sua giustificazione, il difensore attingerà inoltre gli argomenti della reità, o della innocenza. La prontezza di esprimersi, la semplicità de' pensieri, la chiarezza delle di-

scolpe, sono mezzi che definiscono l'innocente, ed il reo. L' uno è soccorso dalla verità, che rende espressivo il sentimento per smentire le imputazioni animate dalla calunnia; l' altro è soccorso dalla malvagità che aguzza l' ingegno umano per prevenire un danno sicuro con delle difese studiate. Intanto se giunge il difensore a discoprire da questi mezzi la verità, vale a dire se giunge a conoscere l' imputato per quello ch' egli è, può ben dirsi giunto alla meta de' suoi impegni. Lo discoprirà egli innocente? si accingerà tranquillo, e spedito a sostenere le di lui ragioni, a strapparlo dagli artigli della calunnia, a scioglierlo da quei legami obbrobriosi. Correrà lieto a rendere un padre ai suoi figli, il marito alla moglie, un cittadino alla società. I suoi sudori saranno benedetti dal Cielo. Egli sarà proclamato il difensore della innocenza. Se poi per sua fatalità egli discoprirà lo sciagurato convinto... Lo abbandonerà egli?.... Nò: avrà allora più ragionevole motivo di rivolgere a di lui vantaggio tutta la energia della difesa. Vedrà in lui l' oggetto più interessante del suo patrocinio: vedrà in lui l' uomo infelice indotto a delinquere forse non per malignità: vedrà la sventura che ha formata una vittima per immolarsi al di lei rigore: a dir tutto, vedrà, che la umanità oppressa dagli effetti orrorosi del reato alza la mano per implorare salvezza dalla sensibità di chi onora il proprio sentimento, ed appresta benignamente i suoi talenti, i suoi sudori, e le sue cure in di lui sollievo. Questa medesima umanità op-

pressa rammenta per bocca del primo presidente di Lamoignon (1) » che il consiglio da darsi agli accusati non è un privilegio accordato dalle ordinanze, nè dalle leggi; ma una libertà acquistata per dritto naturale ch' è più antico di tutte le leggi umane. La natura insegna ad ogni uomo ch' egli deve ricorrere ai lumi altrui, quando non ne ha tanti per condursi da se stesso, e domandar soccorso, se non si sente bastantemente forte per difendersi. »... Possano queste voci eccitare più vivi sentimenti nell' animo sensibile di coloro, che ornati di nobile ingegno hanno dedicati se stessi ad un incarico così distinto, e tanto onorevole per l' uomo virtuoso!

§. 35. Può avvenir bene spesso, che l' accusato privo dei mezzi in provvedersi di un difensore e talvolta più diffidente della pietà altrui, rimane abbandonato nella sua sventura. Innocente o reo ch' egli sia deplora il proprio destino, nè cura ch' egli resti negletto, ed indifeso. Non è allora che interessata la legge per punirlo il lascia esposto al di lei rigore. Egli rinviene dei soccorsi dalla di lei autorità. Rispettando la di lui misera condizione impone » che se egli non avesse scelto il suo difensore precedentemente all' atto di accusa, verrà interpellato dal presidente, o dal giudice delegato a sceglierlo tra ventiquatt' ore. Scorso questo termine gli sarà

---

(1) Commentario sopra il libro dei delitti, e delle pene di Beccaria §. 22.

assegnato di ufizio, a pena di nullità degli atti ahe seguono. Il difensore nell'atto di essere cerporato della nomina sarà anche cerziorato degli zti depositati in cancelleria (*art.* 170. *p. p.*).

§. 36. Da queste disposizioni risulta che la destinazione del difensore all'accusato, quando non l'abbia, è di dritto nei giudizj penali. Suppone la legge, che qualunque possa essere la gravezza del reato di colui che ne ha provocato il suo rigore, non sia puranco nello stato di dichiararlo colpevole. I di lui dritti innanzi a lei sono salvi. D'altronde ella viene a considerare, che l'apparato autorevole del pubblico giudizio cui egli si presenta, sempre gl'ispira smarrimento, e disordine nelle sue morali facoltà, e che non facile a conoscere la chiarezza delle pruove riunite contro di lui, non è atto per se stesso a diligentemente pesarne il valore per impugnarle. Queste considerazioni manifestano abbastanza l'interessante riflesso di non volersi punito l'accusato se non evidentemente convinto. Difatti se la legge non accordasse questo salutare presidio, verrebbe a rendere arbitrarie le sue sanzioni. I giudici guidati dal solo di lei rigore applicherebbero la dichiarazione di reità nella persona di un accusato non difeso; conseguentemente darebbero il funestissimo esempio di solennizzarsi i giudizj penali col solo intervento dell'accusatore, lasciando il reo confuso nella ignoranza, e nella inazione nei momenti i più interessanti di sua salvezza.

§. 37. Non altrimenti opinò la nostra corte

di cassazione allorchè con decisione de' 23 agosto 1810 dichiarò appartenere all'ordine pubblico la difesa dell'accusato. Ella stabilì per massima, che la mancanza del difensore negli atti precedenti al dibattimento è sempre un motivo di nullità, ancorchè nel dibattimento non fosse stato quindi dedotto. (1)

» La corte criminale della provincia di Terra di Lavoro dichiarò costare, che Giovanni d'Alterio era colpevole di parricidio in persona della propria moglie Rosa Franco: dichiarò costare, che nel suddetto parricidio non esisteva la cagione minorante esemplificata dalla legge col carattere di giusto dolore; ed adottando l'articolo 188 della legge penale de'20 maggio 1808, condannò il nominato d'Alterio alla pena della morte esemplare sulle forche, ed alle spese del giudizio.

» Contro di tale decisione il d'Alterio produsse ricorso per cassazione asserendo 1.° che notificatosi l'incolpato a scegliere un difensore ai termini dell'articolo 176, del regolamento, e rispostosi da quello di non averne, anzichè passare la corte alla scelta del difensore a' termini del suddetto articolo e dell' articolo 232, ella procedè agli atti compresi negli articoli 178, e 179, di detto regolamento; ed in seguito si vide comparire un difensore, a cui si notificò di rimaner ferma la nota de' testimonj, e la destinazione del giorno del dibattimento:

» Udito il rapporto ec.

(1) Riportiamo questa decisione pel caso, che non destinato il difensore si vedesse poi da costui sostenuta la difesa.

» Nella causa di Giovanni d'Alterio condannato a morte, il pubblico ministero presso la gran corte di cassazione osserva, che i mezzi si rivolgano ad attaccare il procedimento anteriore al dibattimento. In effetti così la mancanza del patrocinatore, come la deliberazione della corte relativa al testimonio Michele Peluso sono avvenuti prima di questo atto solenne. Or se mai in tali circostanze la corte criminale fosse incorsa in qualche nullità, avrebbero queste dovute dedursi nel dibattimento per elevarsi in seguito a mezzi di cassazione: non essendosi ciò fatto, lo proibiscono al presente gli articoli 2, 3, 4, e 5, delle determinazioni del Re contenute nella lettera ministeriale del dì 7 febbrajo 1810. (1)

»» *Art.* 2. Che le irregolarità degli atti compresi nell'articolo 178 debbonsi assolutamente proporre innanzi la corte criminale nel termine ivi stabilito. »»

»» *Art.* 3. Che le irregolarità degli altri atti compresi negli articoli 179 e seguenti fino al dibattimento esclusivamente si debbono proporre parimenti innanzi la corte criminale prima, o nell'atto stesso del dibattimento. »»

»» *Art.* 4. Che se poi la corte criminale non faccia giustizia a' reclami di tal natura degl'interessati, allora vi sarà luogo a ricorso in cassazione, in conformità dell'articolo 230 dopo la

---

(1) Queste determinazioni non potevano mai sanare la mancanza del difensore cui solo si apparteneva di attaccare di nullità gli atti erogati nel corso del dibattimento.

definitiva; cumulandosi il ricorso contra questa coll' altro prodotto contra la decisione profferita sulle eccezioni degli atti nulli, e delle irregolarità: »»

»» *Art.* 5. E finalmente, che tranne i casi dell' anzidetto articolo, nessuna irregolarità, o violazione di forma non opposta innanzi la corte criminale potrà più opporsi, o ammettersi in cassazione. »»

» Il pubblico ministero domanda in conseguenza, che sia rigettato il ricorso:

» La corte di cassazione;

» Considerando, che la difesa appartiene all' ordine pubblico, e che il denegarla forma una insanabile nullità, e non può coprirsi col silenzio:

» Considerando, che non si può dare ascolto al reo, il quale affrettasse la sua morte, e chiedesse, che non fosse discusso l' appello interposto per lui da un estraneo, e suo malgrado: si deve sempre accordargli la difesa prima di condannarlo:

» Considerando, che provvido il nostro regolamento de' 20 maggio 1808 ha stabilito nell' articolo 176, che dato fuori l' atto di accusa il reo sarà notificato di scegliere il suo difensore, scelta, che sarà fatta dal tribunale, se il reo dica di non averne, o voglia rimetterla a' suoi giudici. Or avendo la corte criminale di S. Maria con sua ordinanza eseguita la prima parte del medesimo articolo, dopo che l' imputato, dietro la notifica, manifestò di non aver difensore, ella non curò di farne la destinazione, nè l' imputato

ha potuto opporre alcuna eccezione accordatagli dalla legge :

» Considerando, che la non esistenza del patrocinatore nel termine de' 5 giorni, e delle 24 ore non è semplice difetto di forma, ma difetto essenziale nella difesa del reo, la quale appartiene all' ordine pubblico: laddove appena potrebbe riputarsi difetto di forma il non vedersene fatta la destinazione, ma si scorgesse contemporaneamente che un difensore si fosse occupato della difesa del reo in tutti gli atti dopo reso pubblico il processo. Cassa...

§. 38. Inoltre scelto il difensore dall' accusato non può essere allontanato negli atti susseguenti sul riflesso che un giudice del collegio della gran corte gli sia affine, quando l' intervento del giudice stesso non sia necessario alla causa. Serva di esempio la decisione della suprema corte di giustizia de' 23 luglio 1827.

» Il pubblico ministero presso la gran corte criminale di Reggio a' 6 luglio 1826 accusò di omicidio premeditato in persona della suocera Antonio Elia Licastro, non che di mancato omicidio premeditato in persona della propria moglie. La gran corte a' 14 dello stesso luglio ammise l' accusa. A' 15 del mese medesimo la gran corte interpellò l' imputato a scegliere il suo difensore, e questi nominò D. Tommaso Vitrioli. A costui in fatto si vedono notificati tutti i termini legali di difesa. A' 18 ottobre fu ordinata la pubblica discussione. Da questo giorno fu che il giudice Nava presentò un suo scrupolo per non inter-

venire nella causa, a motivo che il detto avvocato Vitrioli per affinità gli era nipote. Il verbale assicura, che il presidente volea far dritto allo scrupolo, facendo astenere il giudice Nava. Il pubblico ministero domandando una decisione della corte, fu di avviso doversi allontanare in vece l'avvocato Vitrioli. La gran corte sulla considerazione che l'avvocato Vitrioli fu chiamato alla difesa, dopo che il giudice Nava facea parte di quella gran corte e si era introdotto il giudizio, con decisione del dì 17 ottobre 1826 dichiarò doversi allontanare il Vitrioli, e rigettò lo scrupolo di Nava invocando gli art. 470, n. 9, e 473, procedura civile, e 490, e 502, procedura penale.

» Avverso siffatta decisione vi fu ricorso per annullamento coi seguenti mezzi.

1.° Vitrioli era avvocato di Licastro anche prima del misfatto con onorario fisso, e prima che Nava avesse conoscenza dell'affare.

2.° Vitrioli lo avea consigliato dal principio della istruzione, ed il giudice era poi sopravvenuto. Dunque questi si dovea allontanare.

3.° A Vitrioli furono notificati tutt'i termini legali come difensore, di cui presenta la copia, e la eccezione contro di lui non surse che nel dì della discussione.

4.° Il reo non avea fiducia che nel solo Vitrioli, e non in altri.

5.° Vitrioli è patrocinatore in Reggio sin dall'anno 1818 quando Nava non era giudice.

6.° Vitrioli avendo assistito alla causa, Nava

non doveva giudicare in quella, per cui i suoi affini aveano già preso parte.

» 7.° Nava non era necessario, poichè vi era per giudice di più aggiunto il signor D. Pasquale de Conciliis procuratore regio civile.

» 8.° In questo giudizio di scrupolo non furono intesi nè l'interessato Vitrioli, ne l'imputato Licastro.

« Ciò non ostante si aprì in quel giorno istesso il dibattimento dopo la protesta di annullamento, e non essendo terminato il carico, fu aggiornato all'indimani. All'indimani però il giudice Nava non intervenne, perchè infermo; ed il novello difensore destinato, essendosi finito il carico, domandò, che la corte richiamasse alla causa il primo difensore Vitrioli, perchè era cessato il motivo di sua rimozione per la infermità di Nava. Alla requisitoria del pubblico ministero di rigettarsi la dimanda; e di starsi al giudicato, la gran corte alla maggioranza di cinque voti sopra uno dichiarò, che il presidente facesse uso delle sue attribuzioni. Questi allora ordinò che si aggiungesse un altro avvocato alla causa, non il Vitrioli, ma bensì D. Domenico Muratori, e la causa fu appuntata per li 31 ottobre. In questo giorno il pubblico ministero conchiuse, ed i due difensori parlarono per l'imputato. La gran corte nella sua decisione ritenne dei fatti per dichiarare la colpabilità di Licastro.

» La gran corte criminale di Reggio con decisione del dì 31 ottobre 1826 dichiarò *il costa*, ma considerando, che lo stato dell'impu-

tato mostrava la sua passione, e non già un freddo, e maturo consiglio; ch'egli non conosceva, che la suocera, e la moglie erano per transitare per quel luogo, la corte si convinse, ch'egli a vista degli oggetti del suo dolore si armò a vendetta senza anticipato consiglio, e quindi escluse in tutti i due reati la premeditazione; e poichè non trovò scusa alla colpabilità, lo condannò a 25 anni di ferri.

» Ricorso per annullamento....

» La gran corte si è convinta del detto di un solo testimone mentre dall'art.75, a 100 si prescrive, che la pruova specifica non si fonda sulla unità del deponente. Violati dunque tutti questi articoli.

» La corte suprema di giustizia ec.

» Udito il rapporto, ec.

» Atteso che dopo la decisione di sottoposizione ad accusa, interrogato l'imputato Licastro dal giudice commessario sulla scelta di un difensore, Licastro lungi di abbandonarsi a quella, che avea potuto farne di uffizio il presidente, dichiarò formalmente di voler essere difeso dal sig. D. Tommaso Vitrioli, ed in ciò fece uso delle facoltà accordategli dall'articolo 170 della procedura penale.

» Atteso che gli atti fan conoscere, che Vitrioli accettò regolarmente la difesa, ed in conseguenza furono a lui notificati tutti i termini legali, la nota de' testimonj a carico, e l'assegnazione della giornata, in cui sarebbe cominciata la discussione pubblica, locchè importa,

che il difensore Vitrioli erasi già impadronito della qualità della causa, ad avea nel suo animo determinati i punti essenziali, su di cui si dovea aggirare la difesa.

» Atteso che essendo stato il sig. Vitrioli scelto, e nominato difensore dall'accusato, sia prima, sia immediatamente dopo del giudizio di accusa, e conseguentemente prima che il giudice Nava si fosse posto a sedere nel dibattimento per discutere, e decidere la causa, sarebbe stato regolare, che il giudice Nava, e non il difensore Vitrioli si fosse astenuto, anche perchè si era già dalla corte invitato a presenziare nel dibattimento un magistrato dippiù per supplire al bisogno. Ed essendosi ordinato di astenersi il difensore Vitrioli, e sostituito a lui per difensore il sig. Malacrini, si è violato l'art. 470, n. 9, e 10, della civile procedura, che per gli art. 498 e 499, della penale procedura è comune anche a' giudizj penali.

» Atteso inoltre che nella seconda seduta della pubblica discussione sul conto dell'istesso accusato Licastro, tenuta il successivo dì 18 ottobre, non essendo intervenuto il giudice Nava per causa d'infermità, il novello difensore sig. Malacrini, onde meglio servire alla causa del suo difeso, chiese alla gran corte, che stante la gravezza della causa, e di essere egli nuovo nella stessa, fosse aggiunto per la difesa della medesima il sig. Vitrioli, il quale da principio era stato destinato dall'accusato medesimo, molto più che era allontanato il motivo, donde Vitrioli

si dovesse astenere, mancandovi cioè il giudice Nava; ed il presidente dietro requisitoria del pubblico ministero invece di riparare il torto recato al dritto di difesa, ed associare al sig. Malacrini il sig. Vitrioli, destinò un'altro difensore per nome D. Domenico Muratori.

» Atteso che in tal modo la gran corte ha tolto all'accusato il dritto sacro, che gli accorda la legge di nominare il proprio difensore, e di farsi difendere da persone, che godono la piena di lui fiducia, la quale s'ispira, e non si comanda.

» Atteso che tutte queste irregolarità rendono censurabile agli occhi della legge le sopradette deliberazioni, le quali trascinano ben anche l'annullamento degli atti posteriori.

» Visti perciò gli articoli 170, 498, e 499 delle leggi di rito penale, e 470, n. 9, e 10, del rito civile annulla ec.

§. 39. Il difensore dell'accusato non potrà essere scelto da lui, o designato dal giudice, se non fra gli avvocati e patrocinatori autorizzati ad esercitarne la professione presso la gran corte criminale; a meno che l'accusato medesimo non ottenga dal presidente il permesso di prendere per difensore uno de'suoi parenti o amici (*art.* 171. *p. p.*). Ma indipendentemente da queste disposizioni, può l'accusato scegliere per suo difensore un avvocato, o un patrocinatore non autorizzato? si opporrà la mancanza dell'autorizzazione per allontanarlo dalla difesa? Noi crediamo che non deve la gran corte negare questo beneficio della scelta. La fiducia che l'accusato

mette piuttosto in uno, che in un altro gli sarebbe turbata quando non fosse corrisposta. In un momento in cui conviene rispettarsi la condizione di un infelice, ed in cui il magistrato secondando le giuste di lui intenzioni porge alla sventura il più interessante sollievo, si proclamerà allora il difensore autorizzato? Il nostro articolo non colpisce di nullità la inosservanza di questi suoi precetti. D'altronde allontanata ogn'idea d'irregolarità, si consideri e come parente, e come amico quell'avvocato, e quel patrocinatore non autorizzato che vien scelto; si lasci libero a costui la difesa, e si compie così il voto di chi crede rinvenire in lui il protettore e l'unico sostegno delle sue ragioni.

§. 40. Il solo interesse di render pago il desiderio dell'accusato per una valida difesa doveva in Roma autorizzarsi il costume per la scelta di più difensori nei giudizj penali. Questi divisi in classi di patroni, e di avvocati, di procuratori, e di sollecitatori sostenevano il loro rispettivo ministero (1). Tale costume si ritenne poi come legge.

---

(1) *Patronos ante Caesaris tempora raro adhibebant plures quam quatuor: post bella vero civilia saepe ad duodecim perventum. M. Scaurum sex patroni defenderunt, P. Clodius Pulcher, M. Marcellus, M. Calidius, M. Cicero, M. Messala Niger, Q. Hortensius. Idem patronos illos in quatuor classes distinguit. Proprie enim patronus dicebatur orator qui voce caussam orabat. Qui vero vel jus suggerebat, vel praesentiam suam commodabat amico advocatus vocabatur. Addidit*

§. 41. La nomina del difensore sia che fosse fatta dallo stesso imputato, sia che fosse fatta dalla gran corte non è legale negli effetti. Dovrà essere accettata in iscritto (*d. art.* 171). Di necessità deve per parte del difensore nominato rendersi legale quell'atto, non potendo altrimenti aversi per rato innanzi alla legge. Difatti la mancanza di tale accettazione richiama un'esame giuridico, onde conoscerne i motivi, particolarmente se avviene in persona del difensore nominato di officio. L'incarico di questo esame è affidato al presidente. Egli vedrà se i dedotti motivi sussistono, e siano legali o no: nel primo caso sceglierà altro difensore, nel secondo caso li rigetterà (*art.* 172. *p. p.*)

§. 42. Quali possono essere questi motivi? Principalmente noi crediamo, che possono esser quelli i quali espressamente rendono incompatibile la difesa dell'imputato; come essere il difensore nominato, consanguineo o affine del querelante, o del denunziante; l'aver egli consigliato l'uno o l'altro su la causa; finalmente l'essere difensore di un complice, a di cui carico l'imputato è confesso, o l'interesse di cui si oppone a quello dell'altro (*art.* 174. *p. p.*). In secondo luogo noi crediamo che possa essere un motivo di ammissibilità pel rifiuto, l'essere stato il nominato difensore insultato, ingiuriato, o minacciato dall'imputato, e simili.

---

idem procuratorem et cognitorem, qui tamen ad privata tantum judicia pertinebant. Heinnecii Ant. Rom. Lib. 4. lit. 18. §. 21.

§. 43. Si considera su di ciò un ipotesi che dichiarati insussistenti i motivi dedotti, e'l difensore persistendo tuttavia nel suo rifiuto, il presidente stesso ne farà parola alla gran corte. Questa secondo le circostanze, in linea di misura disciplinare o ammonirà a porte chiuse il renitente, o gli farà una riprensione pubblica, o gli vieterà, se il caso lo esige, l'esercizio delle funzioni per un tempo che non sarà minore di un mese nè maggiore di sei. È anche nella facoltà della gran corte cumulare le anzidette misure disciplinari » (*art.* 173. *p. p.*). Tali disposizioni però restano senza effetto. La classe distinta degli avvocati, e dei patrocinatori in ogni corte del nostro regno corrisponde a così onorevole incarico con quel medesimo impegno, e con quel zelo medesimo, che fanno di essa il maggiore di tutti gli elogj.

§. 44. Compiute tutte le parti, che dispongono l'ordine del procedimento, sia nell'essersi comunicato all'imputato l'atto di accusa, che si è prodotto contro di lui, sia nell'essersi somministrati i mezzi della difesa, si discende alla contestazione del giudizio. Incomincia l'imputato a veder disposto tutto ciò che lo agevola sperimentare i suoi dritti; imperciocchè » il presidente o il giudice delegato aprirà con sua ordinanza un termine di cinque giorni, in cui possono allegarsi tutt'i mezzi d'incompetenza, o di nullità di atti antecedentemente avvenute, e chiedersi gli sperimenti di fatto, di cui può esser capace la natura del reato, e delle vestigia che il reato

ha lasciate. Questo termine è comune al ministero pubblico, alla parte civile, ed all'accusato (*art.* 175. *p. p.*).

§. 45. Le parti riunite in queste disposizioni sono distinte per se stesse. Vi è designato il tempo per le difese dell'accusato: vi è espresso quanto vi può essere dedotto. Si renderebbe adunque superfluo il discendere ad alcune particolarità relative all'oggetto. Nondimeno ci vediamo indotti a distinguere talune circostanze, esaminando le medesime disposizioni delle ipotesi che contengono. Lo facciamo coll'autorità dei giudicati.

Ma per procedere con ordine ad un tale esame analizzeremo I.° ciò che riguarda il termine di cinque giorni: II.° la incompetenza: III.° la nullità: IV.° lo sperimento di fatto.

§. 46. Sul termine dei cinque giorni abbiamo le seguenti questioni.

1. *Questione.* Questo termine deve decorrere per intero, o deve unirsi contemporaneamente all'altro termine per le note de testimonj? La nostra corte di cassazione a' 30 giugno 1810 decise non doversi confondere un termine coll'altro.

» La corte criminale della provincia di Contado di Molise dichiarò costare, che Damiano Ucciferri era colpevole di avere con chiave adulterina, ed in tempo di notte, aperta la porta del magazzeno di Michele Appugliese ad oggetto di rubare del grano, di cui ne ripose tomoli due meno un quarto in un sacco, che non potè poi estrarre dal magazzeno per esservi stato sorpreso

dal padrone Appugliese. Adattando quindi ella gli art. 250, 263, e 244 della legge penale de' 20 maggio 1808 condannò Damiano Ucciferri alla pena de' ferri per anni sei dal dì di sua carcerazione, con essere esposto alla gogna, ed alle spese del giudizio.

» Contro di tale decisione il condannato produsse ricorso per cassazione.

» La gran corte ec. ec.

» Considerando, che in virtù dell'art. 178, del regolamento la legge accorda all'imputato il termine de' 5 giorni per dedurre tutte le eccezioni di nullità ammesse sotto al capo della circoscrizione degli atti nulli: e siccome il giudice relatore della corte criminale, avendo con ordinanza de' 17 maggio accordato questo termine, e senza lasciarne scorrere i fatali, avendo nel giorno seguente impartito l'altro termine delle 24 ore, onde le parti dar le scambievoli note de' testimonj, venne a privare de' mezzi di difesa il suddetto accusato:

» Ha deciso di cassarsi la decisione della corte di Molise dall'ordinanza del termine de' cinque giorni inclusivo. »

2. *Questione*. Pendente questo termine se sopravvengono altri processi che presentano nuove imputazioni, deve impartirsi un termine novello? Riteniamo per la soluzione il motivo del ricorso prodotto nella causa di Pietro Annichini condannato a morte dalla corte criminale di Aquila. Esaminato questo ricorso nel dì 3 aprile 1810 fu rigettato dalla nostra corte di cassazione. Si

dedusse che » date le note de' testimoni sopraggiunsero alla corte di Aquila sedici volumi di processi compilati nella corte di Chieti contro dell' Annicchini. Questi riguardavano cinque omicidj, ed altri delitti: intanto l'imputato non fu nuovamente interrogato, non fu abilitato a difendersi in un nuovo termine, e fu condannato. »

» La corte di cassazione..... Considerando che sebbene il pubblico ministero nell'accusa enuncia i cinque omidicj, e sebbene la corte nelle considerazioni della sua decisione se ne convince, pure il ministero pubblico diresse precisamente il suo atto di accusa al solo delitto di alto tradimento, e la corte applicò la pena. Condannò il reo per questo solo delitto, e per conseguenza non era nè necessaria, nè legittima cosa l'accordare al reo il termine di cinque giorni per difendersi di un delitto di cui non doveva difendersi, perchè non esisteva atto di accusa.... Rigetta. »

§. 47. I motivi d'incompetenza, che possono dedursi nel termine di cinque giorni si riducono a due principalmente; ad incompetenza in ragion di *persona*, e ad incompetenza in ragione di *materia*: nel primo caso la gran corte è incompetente se l'imputato fosse di diverso domicilio, e fosse soggetto ad altra giurisdizione; ovvero se militare fosse soggetto al suo foro, ed alle leggi della milizia; è incompetente la gran corte nel secondo caso, se procedendo colla qualità speciale il misfatto fosse di conoscenza ordinaria, o pure se procedendo pel reato come misfatto,

ed essendo questo reato delitto, o contravvenzione appartenesse al giudice di circondario.

PRIMO MOTIVO

Incompetenza in ragion di persona.

§. 48. Nell'analisi di questo primo motivo d'incompetenza gli esempj dei giudicati che ne hanno fissata la giurisprudenza versano su la qualità d'individui, che solo possono dar motivo a delle giudiziarie questioni. Intendiamo di parlare di coloro, che per le leggi particolari della milizia, e pel loro mestiere delle armi non han comuni cogli altri cittadini il foro, ed il procedimento. Essi possono animare contese di competenza.

Riuniamo adunque le decisioni della nostra corte di cassazione, le quali nell'esame del conflitto tra l'autorità ordinaria, e l'autorità militare sviluppano le teorie che definiscono la competenza in ragion di persona.

Prima decisione. Questa decisione è de' 12 gennaro 1813 con cui si dichiara che la qualità di militari isolati esclude il procedimento militare. (1)

(1) Questa massima è uniforme alle disposizioni dell'articolo 76 dello *Statuto penale militare* ». Ivi è detto che pei delitti, e per le contravvenzioni, per la persecuzione dei quali non si può esercitare l'azione pubblica senza istanza della parte privata gl'individui che sono considerati militari vengono sottoposti al foro ordinario » egualmente che i militari in congedo, o riforma, gli uffiziali della terza classe, ed i militari isolati, anche in commissione fuori i limiti della propria guarnigione ».

» Francesco di Nunno e due altri soldati del terzo reggimento di linea formavano parte di un distaccamento di venticinque uomini comandati da un sergente per convogliare verso le Calabrie alcuni traini di polvere. Costoro si divisero da'compagni e prendendo altre strade andarono a sorprendere alcuni vetturali per obbligarli a somministrar loro i cavalli. I vetturali che venivano verso Napoli si ricusarono a ciò; ma essi ne ferirono uno, ne contusero un altro. Alle loro grida accorsero alcuni gendarmi. I tre soldati però rivolsero le armi anche contro costoro, e ne ferirono due.

» La corte criminale di Salerno sosteneva che gl'imputati nell'atto de'misfatti erano isolati: il consiglio di guerra con sua deliberazione motivata prendendo in considerazione ch'essi facevan parte di un distaccamento di ventincinque uomini comandato da un sergende ed assumendo il principio, che ogni militare nel corso del disimpegno del servizio debba considerarsi sempre in attuale servizio, sino a che non sia rientrato nella guarnigione; piazza o quartiere d'onde fu spedito, si dichiarò competente a procedere. »

» La corte di cassazione deliberando ec. ec.

» Vista la legge de' 4 agosto 1812, che nell'art. 3 priva del foro militare, i militari isolati anche in commissione fuori i limiti della guarnigione: e considerando che i detenuti sono imputati di malefizii commessi nella circostanza di essersi isolati, appartandosi essi stessi dal distaccamento, di cui facevan parte fuori i limiti della guarnigione: »

» Risolvendo il conflitto, ordina che nella causa proceda la corte criminale di Salerno. »

Seconda decisione. Questa decisione è de' 14 gennaro 1815 con cui si stabilisce il principio, che l'essere un militare isolato per motivi di servizio non altera menomamente le regole della competenza.

» Un distaccamento di sei cavalleggieri comandati dal maresciallo d'alloggio Biagio Vergara si portò in Casamassima in provincia di Bari. Vergara, lasciati i soldati sulla piazza, andò in cerca del sindaco per gli alloggi e i foraggi: lo rinvenne, entrò in briga con lui, e lo ferì gravamente con un colpo di sciabla in un braccio.

» La corte criminale sostenne che Vergara era isolato quando commise il misfatto. Il consiglio di guerra assunse 1.° ch' egli era il conduttore di quel picciolo corpo, da cui non si era momentaneamente appartato che per ragion di servizio: ma ciò non sospese il suo attuale comando, di modo che quei soldati per suo ordine ed attendendo lui rimasero uniti sulla piazza: 2.° che il misfatto era accaduto tra militari, perchè il sindaco supplisce per legge agli ufizii di commissario di guerra, ed è militare quando ne disimpegna l'incarico.

» La corte di cassazione deliberando ec. »

» Visto l'art. 3 della legge de' 3 agosto 1812.

» Considerando in punto di fatto, che il maresciallo d'alloggio del 2.° reggimento cavalleggieri Biagio Vergara nel momento del commesso reato di ferita in persona del sindaco di Casa-

massima, non era nè alla testa del suo distaccamento, nè sotto le bandiere del suo corpo, nè dentro i limiti di alcuna guarnigioue, cosicchè non era in quel punto sotto la vigilanza di alcuna autorità militare: »

» Considerando, che l'esser isolato per oggetto di servizio non muta le leggi di competenza, giacchè i militari isolati anco in commissione (1) cioè per commissione relativa al servizio, sono giudicabili dalle autorità civili secondo il disposto del mentovato art. 3 della legge de' 4 agosto 1812: »

» Visto l'art. 1 del decreto de' 7 luglio 1807 così concepito: » Nei capiluoghi di circondario, dove non vi saranno sottintendenti militari in residenza, le funzioni ne saranno supplite dal sottintendente civile, e dal sindaco in tutte le altre comuni. »

» Considerando, che il detto decreto 7 luglio 1807 nell'ordinare che le funzioni de' sottintendenti militari fossero supplite dal sottintendente civile, e dal sindaco pel comodo del servizio, non ha attribuito a queste autorità civili alcuna qualità militare, nè le ha punto suggettate al foro militare: »

» Considerando, che la competenza non si stabilisce con argomenti, ma vien fissata positivamente dalle leggi; e la stessa legge de' 4 agosto 1812 nell'art. 1 stabilisce che le quistioni di competenza sieno decise colla legge de' 3 giu-

---

(1) Vedi la nota alla decisione precedente.

gno 1807 non con quella de' 7 luglio dello stesso anno la quale confida momentaneamente a' sindaci le funzioni di sottintendenti militari, o sia di commissarii di guerra: »

» Per tali considerazioni la corte suprema risolve il conflitto per la corte criminale. »

Terza decisione. Questa decisione de' 5 novembre 1816 eleva in massima che il militare disponibile è soggetto alla giurisdizione ordinaria.

» D. Camillo Pardi ufiziale del deposito de' militari in Salerno vi si rese colpevole di una grave percossa che portò nel ferito una malattia ed incapacità al travaglio al di là di venti giorni.

» Il consiglio di guerra permanente assunse che il fatto avvenne in Salerno, luogo della residenza del deposito, di cui l'imputato facea parte: che il deposito generale era stato stabilito per decreto sovrano; aveva avuto una organizzazione d'istallazione con processo verbale de' 15 agosto 1815; aveva un consiglio di amministrazione particolare; era ripartito in compagnie e gli ufiziali facevano il loro servizio ordinario; ed era stabilito in accantonamenti e luoghi di guarnigione. I reati adunque degli ufiziali del deposito debbono essere giudicati dai tribunali militari ai termini dell'art. 2 della legge dei 3 giugno 1807; tanto più che Pardi nel giorno dell'avvenimento trovavasi in servizio. Per l'opposto la corte criminale con decisione motivata dichiarò la sua competenza 1.° perchè Pardi facendo parte del deposito generale era un ufi-

ziale disponibile, non già un militare sotto le bandiere, nel proprio corpo o in un forte: 2.° perchè all'epoca del misfatto egli non facea parte della guarnigione di alcuna piazza, o forte, e molto meno era in servizio; ma trovavasi in casa particolare per suoi privati oggetti: 3.° perchè non trattandosi di delitto militare, nè di offese fra militari, non si poteano reclamare gli stabilimenti sulla competenza de' tribunali militari contenuti nelle leggi de' 3 giugno 1807 e 4 agosto 1812: 4.° perchè le qualità di deposito generale nulla tolgono alla qualità di disponibile negli ufiziali addetti al deposito stesso, di modo che le disposizioni relative al deposito generale non contengono ampliazione dei privilegi accordati ai militari; nè contengono deroga all' ultima parte dell' art. 4 della legge de' 3 giugno 1807, o al n. 2 dell' art. 3 della legge 4 agosto 1812; in virtù di cui gli ufiziali disponibili non sono riputati esistenti sotto le bandiere, nei proprii corpi, e nei forti.

» La corte facendo dritto alle conclusioni del pubblico ministero: »

» Adotta le considerazioni esposte dalla corte criminale di Salerno, e risolve il conflitto, ordinando che in detta causa proceda la corte criminale. »

Quarta decisione. Finalmente la nostra corte di cassazione a' 12 gennaro 1815 dichiarò che il delitto non cambia qualità in ragion della persona cui viene attribuito un carattere che non le compete.

» La corte criminale di Avellino, non nella qualità di corte di appello ne' giudizii correzionali, ma colla sua ordinaria giurisdizione, nella causa di Gaetano Russo e complici, il primo guardia forestale, i secondi guardaboschi, imputati di estorsioni e concussioni, si dichiarò incompetente e rimise la causa al tribunale correzionale. Il tribunale correzionale però si dichiarò anch'esso incompetente, e rimise la causa alla corte criminale. Due questioni 1.° Vi è conflitto tra il tribunale correzionale e la corte criminale cui dalla legge è attribuito, come a giudice di appello, il determinare la competenza correzionale? 2. A qual giurisdizione la presente causa appartiene?

» La corte ec. facendo dritto alle conclusioni del pubblico ministero. »

» Sulla 1. quistione. »

» Considerando che la corte criminale è fornita di due attribuzioni: esercita la giurisdizione criminale nella conoscenza de' misfatti: esercita la giurisdizione correzionale, come corte di appello del tribunale correzionale. Quando esercita la prima può benissimo elevarsi un conflitto negativo tra la corte istessa, ed il potere o giurisdizione correzionale: nel secondo caso esercitando la stessa giurisdizione, e lo stesso potere correzionale, non può elevarsi in conflitto col tribunale correzionale; poichè sarebbe lo stesso che vedersi un conflitto tra 'l giudice inferiore ed il giudice superiore nello stesso ramo di giurisdizione: »

» Considerando che nel caso in quistione la corte criminale fu adita come esercente la giurisdizione criminale: conobbe in questa qualità la sua incompetenza, e rimise la cognizione dell'affare al tribunale correzionale: il tribunale correzionale elevò il conflitto negativo, che in conformità della legge deve discutersi da questa corte suprema, come quistione d'incompetenza fra due poteri diversi: »

» Sulla 2. quistione: »

» Visti gli articoli 174 e 401 del cod. pen. »

» Considerando, che gl'imputati sono semplici guardie di boschi e foreste, e che in questa qualità o i loro delitti ricadono nel disposto dell'articolo 401 del codice penale, e le loro imputazioni sono meramente delitti correzionali, o, se si vuol ricorrere all'articolo 174, gl'imputati stessi per la loro qualità non possono classificarsi tra gli uffiziali pubblici, ma piuttosto nella classe dei commessi, i quali son puniti a norma dell'articolo istesso con una prigionia di due anni almeno e di cinque al più, ed in conseguenza soggetti alla giurisdizione correzionale; »

» Per queste considerazioni la corte suprema, risolvendo il conflitto a favore della giurisdizione correzionale, ordina che il tribunale correzionale, della provincia di Principato ulteriore continui a procedere. »

SECONDO MOTIVO

Incompetenza in ragion di materia.

§. 49. Dalla nostra corte di cassazione abbiamo diversi giudicati, che in stabilire principj relativi alle questioni di competenza in ragion di materia, somministrano la norma onde definire la vera natura, e la qualità del reato per sottoporlo all' esame del giudice competente.

Prima decisione. Questa decisione è de' 11 novembre 1815 con cui si dichiara che il procedimento per delitti non appartiene alla conoscenza del magistrato speciale.

» La corte speciale della seconda provincia di Abruzzo ulteriore dichiarò di sua competenza la causa dei detenuti Domenico Colonnesi, ed altri imputati di ferita premeditata che produsse malattia, ed impedimento al travaglio minore di venti giorni.

» La corte di cassazione ec. »

» Visto l' articolo 311 del codice penale concepito come segue: » Quando le ferite o le percosse non avranno occasionato alcuna malattia o incapacità di travaglio personale della specie mentovata nell' articolo 309, il colpevole sarà punito con una prigionia di un mese a due anni e con un' ammenda di sedici a duecento lire. »

» Atteso che le imputazioni che dall' art. 1. del dec. 1 luglio 1809 (426. *p. p.*) son sottoposte al procedimento speciale, dovevano es-

ser tali, secondo le leggi di quell'epoca, da meritare pene criminali; e la parola *delitti* usata più volte in detto art. non indicava certamente le imputazioni correzionali, per le quali sarebbe stata cosa strana spiegare un procedimento straordinario, qualunque fosse stata la loro natura: »

» Atteso che il fatto esposto nella decisione in esame presenta, secondo il linguaggio del codice penale vigente, un delitto punibile con pene correzionali a' termini dell'art. 311, e non un misfatto meritevole di pena criminale, poichè la imputazione riguarda una ferita commessa con premeditazione senza che avesse prodotto malattia o incapacità di travaglio oltre al vigesimo giorno: »

» Cassa la suddetta decisione, e rinvia la causa al tribunale correzionale della stessa provincia».

Seconda decisione. La suprema corte di giustizia con decisione de' 7 novembre 1817 valuta l'appostamento pel concerto che nell'adunamento de' colpevoli costituisce la qualità speciale.

»La gran corte speciale di Basilicata nella decisione con cui venne a dichiararsi competente nella causa di Gerardo Chieppe e Tommaso Lovallo, disse soltanto che appostati costoro insieme con un altro avevano commesso un omicidio. Ricorso sul motivo che non si erano spiegati gli elementi di fatto costitutivi del concerto precedente, da cui potesse desumersi l'adunamento armato voluto dal n. 7 dell'art. 1 del decreto 1 luglio 1809. (426. *p. p.*).

» La corte suprema di giustizia facendo dritto alle conclusioni del pubblico ministero ».

» Atteso che l'allegato mezzo non sussiste in fatto, poichè l'appostamento contiene in se il concerto, ond'è che la competenza è stata spiegata a norma della legge : »

» Rigetta il ricorso. »

Terza decisione. La nostra corte di cassazione con decisione de' 25 novembre 1813, attenendosi alla qualità speciale che definisce il suo procedimento, ritiene il principio che i fatti costitutivi di tale qualità debbono essere espressi nella decisione di competenza.

» Onofrio Sarno con quattro suoi compagni fu imputato di tentato stupro violento. La corte speciale di Salerno si dichiarò competente in questa causa in vigore del n. 7 dell'articolo 1 del dec. 1 luglio 1809. (426. *p. p.*) Ricorso sul motivo che tutto quest'articolo I. parla di misfatti consumati, e non di tentati.

» La corte di cassazione facendo dritto alle conclusioni del pubblico ministero. »

» Atteso che la distinzione adottata dal ricorrente tra misfatti speciali e tentativi de'misfatti stessi, non si desume dallo spirito nè dalla lettera del sopra espresso decreto, ed in conseguenza non è adattabile : »

» Considerando d'altronde, che per un principio indubitato di dritto, per aver luogo la competenza speciale, l'adunamento delle persone, e l'armamento delle stesse o di una di loro deve essere concertato e coordinato al misfatto; qualità, che lungi dal consecrarsi dalla corte speciale, viene dalla stessa decisione distrutta, per-

chè stabilisce l'incontro de' cinque giovani colla donna meramente casuale e senza precedente concerto: »

» Per tali considerazioni la corte suprema, senz'arrestarsi al mezzo prodotto, cassa di ufizio la decisione proferita dalla corte speciale di Salerno, ed ordina che la corte criminale della stessa provincia proceda nella causa. » (1)

---

(1) Uniforme giurisprudenza risulta costantemente stabilita dalla stessa corte di cassazione nelle seguenti decisioni.

La prima è de' 26 giugno 1814 con cui nella causa di Emmanuele Ruffolo, Giovanni Pellegrino e Giovanni Stellato fu cassata la decisione di competenza speciale, » atteso che la corte speciale di Cosenza nella sua decisione non ha consegnato alcun fatto, d'onde si rilevasse che i tre imputati uniti a fine di commettere misfatti; e che nel tempo del seguito omicidio i suddetti tre imputati si trovassero uniti. »

La seconda decisione è de' 10 novembre 1814 nella causa di Mattia Durante, e due altri, i quali nell'eseguire d'ordine superiore l'arresto di un coscritto refrettario, commisero degli eccessi giudicabili dalla corte speciale se fossero stati commessi in unione armata. « Atteso che dai richiarimenti dati dalla corte speciale si rileva che i tre imputati non solo non si erano uniti a fin di commettere misfatti; ma si erano anzi uniti per eseguire l'arresto di un cocritto refrettario, di cui erano stati incaricati: che nell'eccesso della commissione non solamente uno di essi, cioè Antonio Mendillo, non vi aveva avuto parte, ma lo stesso deve supporsi anche per Nunzio Mentillo, subitochè il medesimo fu sciolto ancora dal mandato: e che in conseguenza cessa la unione di tre persone a fine di commettere misfatti, e l'essersi effettivamente il misfatto commesso da tre persone; » fu cassata la decisione di com-

petenza della corte speciale di Terra di Lavoro, e rinviata la causa alla corte ordinaria.

La terza decisione è della Suprema corte di giustizia de' 31 ottobre 1817 con cui pei medesimi principj fu cassata una decisione di competenza della corte speciale di Terra di Lavoro nella causa di Lorenzo Fetto « atteso che le tre persone armate non si unirono per commettere delitto o misfatto, ma per eseguire gli ordini di legittima autorità che avea comandato l' arresto di Nicola di Toro; e che quanto avvenne nella esecuzione della parte dei pretesi aggressori che erano gl' incaricati dell' arresto, non può mai essere sottoposto a procedimento speciale, secondo le regole stabilite nel decreto del 1 luglio 1809» (*art.* 326. *p. p.*)

La quarta decisione è della stessa suprema corte de' 29 agosto 1817, Si decise che la natura e la qualità, e non la pruova del misfatto costituisce la procedura speciale.

» Leogildo Desiderio ed altri molti, furono sottoposti alla competenza della corte speciale di Chieti solo perchè ne concorrevano gli elementi. Gl' imputati se ne richiamarono alla corte suprema di giustizia su' motivi 1. che la circostanza che portava a questa competenza non era provata: 2. che il misfatto era stato amnistiato: 3. che questo con altro sviluppo di pruova probabilmente diventata misfatto ordinario.

» La corte suprema di giustizia ec. ec. »

» Attesochè non è la qualità o quantità della pruova ma la natura e la qualità del misfatto quella che porta al procedimento speciale: »

» Attesochè la stessa gran corte speciale dev'essere quella che come giudice dell' azione deve decidere sulla eccezione di amnistia conformemente alle leggi veglianti: »

» Attesochè quando in seguito del dibattimento svanisse il misfatto speciale, la gran corte speciale deve assumere il carattere di gran corte criminale, e pronunziare come di dritto a' termini dell' art. 92 della legge organica del potere giudiziario: »

» Per tali considerazioni rigetta il ricorso. »

imputabile ad uno dei coaccusati non può estendersi a carico degli altri, per mancanza di unità nelle operazioni dell'azione stessa. Questa ipotesi valutata dalla legge nel calcolo delle parti che sono assunte dai coagenti in delinquere, era di ragione che fosse benanche di norma per definire il procedimento. A tal uopo sanzionandone il principio, stimò la corte di cassazione di separare i giudizj. Eccone le decisioni.

La prima è de' 31 agosto 1813. Vi si dichiara, che il correo di misfatto criminale non deve confondersi col destino del reo principale colpevole di misfatto di competenza speciale. La diversità de' misfatti fa dividere per essi il procedimento (1).

» Nicola Troilo imputato di misfatti speciali ed ordinarii avea complice ne' secondi Giuseppe Staniscia. La corte speciale di Chieti sulla ragione che non poteva scindersi la connessità della causa si dichiarò competente per l'uno e per l'altro. Ma la corte di cassazione » considerando che le assertive dell'imputato Troilo sono in contraddizione co' fatti espressi nella decisione: che d'altronde il titolo del suo misfatto porta a competenza speciale; » rigettò il ricorso. » Considerando poi, che non esiste alcuna imputazione speciale a carico di Giuseppe Staniscia; che la circostanza di esser egli correo in un misfatto di

(1) Le disposizioni uniformi al decreto del 1 luglio 1809 sono riprodotte nell' art. 426 e seguenti delle leggi di procedura ne' giudizj penali.

competenza criminale insieme con un imputato sottoposto per altro misfatto alla competenza speciale, non può alterare le leggi di competenza a suo riguardo, e farlo sottoporre per questa circostanza straniera alla sua imputazione ad un giudizio speciale: » dichiarò che per Staniscia dovesse procedere la corte criminale, dovendo la corte speciale limitarsi a giudicare il solo Troilo tanto per la imputazione del brigantaggio, che per quella del furto.

La seconda decisione è de'8 gennaro 1814. Si professa il principio, che la occultazione del misfatto speciale non presentando verun carattere di complicità cogli autori del misfatto stesso, viene considerata come diverso misfatto; conseguentemente è dichiarata di competenza ordinaria.

» Giovanni e Domenico Varallo furono imputati di misfatto speciale. L'uffiziale di polizia giudiziaria signor Tafuri fu imputato di averlo occultato senza però che ne fosse stato il complice. La corte speciale di Principato citra si dichiarò competente per giudicare ed i Varallo e Tafuri. La corte di cassazione » considerando che nel misfatto imputato a Giovanni e Domenico Varallo è concorsa l'unione armata di più di tre persone a fine del misfatto » rigettò il loro ricorso. » Considerando sul ricorso di Domenico Tafuri, che l'occultazione del soprammentovato misfatto è un atto criminoso distinto dal misfatto istesso, e che per sua natura non è speciale: » cassò la competenza speciale contro di lui dichiarata, e rimise

luogo in cui il maleficio era stato da lui commesso, o in ragione del luogo della lui sorpresa. *Quaestiones eorum criminum quae legibus aut extra ordinem coercentur ubi commissa, vel inchoata sunt, vel ubi reperiuntur qui rei esse perhibentur criminis, perfici debere satis notum est. L. 1. Cod. Ubi de criminibus agi oportet.* Quindi abbiamo da Fabro il principio che colui il quale delinque per mandato altrui è privo del privilegio del foro del mandante; e ciò in ragione del luogo in cui venne effettuato il maleficio. *Si delictum alio mandante admissum sit, qui diversi fori domicilium habeat, placet praevalere locum delicti perpetrati, attendique eum debere potius, quam locum in quo est, qui delictum fieri mandavit, cum non tam mandatum quam admissum delictum, et actioni causam praebeat, et condemnationi. Eoque passim jure utimur. Fabri Cod. Lib. 3. tit. 14. Def. 2.*

§. 52. Da queste dottrine prendiamo adunque occasione di esaminare la competenza non solo pel luogo in cui il reato si commette, ma anche pel concorso delle circostanze di persona, di materia, e di luogo, che può incontrarsi in un avvenimento criminoso. A quale oggetto stimiamo di aggiungere ai motivi d'incompetenza due altri l'uno in *ragion del luogo*, l'altro *in ragion mista.*

Il 1. motivo d'incompetenza *in ragion del luogo* è quando il luogo in cui si è commesso il reato richjama il procedimento nella sua giurisdizione.

Il 2. motivo d'incompetenza *in ragion mista* è quello, che comprende la persona del delinquente, la materia del reato, e 'l luogo in cui il reato si è commesso.

Tutti questi motivi d'incompetenza sono comuni alla parte civile? Vedi §. 31 e 36 seconda quistione. Intanto per avvalorare la nostra distinzione coi corrispondenti giudicati, riuniremo le rispettive decisioni profferite dalla nostra corte di cassazione, e dalla suprema corte di giustizia.

PRIMO MOTIVO

Incompetenza in ragion del luogo.

§. 53. Delle decisioni che riportiamo su la specie quella della suprema corte di giustizia profferita a' 24 settembre 1817 corrisponde letteralmente alle disposizioni dell' articolo 495 (*p.p.*). Da essa risulta che il luogo del reato fissa la giurisdizione pel procedimento; e che quando vi sono più reati commessi in giurisdizioni diverse, il reato maggiore trae a se la cognizione del minore.

» Raffaello Molinaro ed altri imputati di associazione armata commessa nel territorio della provincia di Basilicata, di assassinio in persona di un tal Mansueto Martino commesso nella provincia di Salerno, e di altri molti misfatti commessi parte nell' una e parte nell' altra provincia, furono arrestati in Basilicata. Quella corte speciale si dichiarò competente.

» Ricorso. Mezzo di annullamento. Il primo misfatto commesso dall'associazione di cui era capo Molinaro, fu l'assassinio di Martino. Or l'art. 38 della legge penale de' 20 maggio 1808 prescrive: » Il deliquente è soggetto alla giurisdizione del magistrato, nel cui territorio commette il delitto. Nel caso di due delitti commessi in diversi giurisdizioni, il delitto maggiore trarrà a se la cognizione del minore. Nei delitti della stessa natura la competenza a procedere è del giudice di quel territorio in cui si e commesso il primo delitto. » La competenza dunque era della corte di Basilicata. (1).

» La corte suprema di giustizia ec. facendo dritto alle conclusioni del ministero pubblico. »

» Considerando che l'associazione armata seguì nel territorio di Basilicata, e che questa è il primo anello della catena de' misfatti: »

» Considerando che anche i primi misfatti di essa, comunque posteriormente liquidati, furono commessi entro il territorio della stessa provincia di Basilicata: »

» Considerando che la gran corte speciale della provincia suddetta è stata la prima ad impadronirsi della causa; ad arrestare i rei; e ad aprire contro di essi il procedimento; Rigetta. »

Una questione molto interessante fu agitata inoltre nella nostra corte di cassazione intorno alla competenza giurisdizionale. Nella causa di falsa scrittura era a vedersi quale doveva es-

(1) Riforme principio contenuto nell'art. 495. (*p. p*). Vedi Tomo V. §. 106. *Seconda regola*.

sere il giudice del reato se quello nella di cui giurisdizione fu commesso, o quello del luogo ove si è fatto uso della scrittura. La corrispondente decisione de' 7 dicembre 1810 offre le conclusioni di quel Pubblico Ministero contro le quali la corte venne a decidere.

» Colla data di Castellammare, provincia di Napoli, appariva scritto un alberano tra D. Tommaso Valiante e D. Gennaro Cipriani. Questo fu prodotto nel giudicato di pace di Angri in Principato citra per una causa che quivi verteva fra essi due. Cipriani attaccò di falso principale la carta; e dedusse la querela innanzi alla corte criminale di Principato citra. Uno degl' imputati oppose la incompetenza territoriale, sostenendo che dovea procedere la corte criminale di Napoli. La corte criminale di Salerno con decisione de' 10 ottobre 1810 rigettò l'eccezione. Ricorso.

» Conclusioni del pub. minist. Barone Poerio profferite in udienza.

» Chi è il giudice competente a procedere contro gli autori di una falsità scritturale eseguita da più persone? Quello del luogo del commesso reato, o quello del luogo ove si è fatto uso della scrittura falsa? Ecco, o signori, la quistione giurisdizionale che si presenta questa mattina al vostro esame. »

» Giova accennare la istoria della causa. A' 13 maggio 1809 apparisce essersi stipulato in Castellammare, provincia di Napoli, un alberano in cui vengono definiti diversi interessi civili tra i signori Gennaro Cipriani e Tommaso Valiante.

Intervengono in questo atto legale i testimonj Gennaro Longobardo, Aniello Ferrari e Nicola Berretti. Il regio e pubblico notajo Grasso autentica la sottoscrizione de' contraenti. A' 27 maggio il signor Tommaso Valiante registra un tale albarano nel burò di registratura stabilito nella stessa città di Castellammare. Due giorni dopo lo presenta nella giustizia di pace di Angri provincia di Salerno, e ne chiese la esecuzione. Iscrizione in falso per parte di Gennaro Cipriani nella corte criminale di Salerno sì contro il nominato Valiante, che contro i due testimonii ed il notajo stipulatore. Richiamo di uno degl' imputati in questa corte suprema, perchè la cognizione dell' affare fosse delegata alla corte criminale di Napoli, nella di cui giurisdizione dicesi foggiata la scrittura che si attacca di falso. Opposizione della parte civile a tale domanda, sostenendo 1. che trattandosi di una falsa carta privata (qual è stato sempre riputato tra noi il semplice alberano), la data che determina il luogo della stipula non è sicura nè certa, e perciò non potendosi legalmente sapere il tempo e 'l sito in cui fu fabbricato il falso materiale, bisogna riportarsene necessariamente all' epoca ed al luogo in cui si esibisce al giudice la falsa scrittura: 2.° che il reato di falsità non può dirsi propriamente consumato che allorquando si fa uso della cosa falsa. Allora si manifesta per la prima volta la volontà deliberata di delinquere; allora nasce il proprio utile e l'altrui danno: allora si cerca di raccogliere il frutto della reità: tutti gli atti an-

teriori non sono che de' mezzi diretti a questo fine: e la stessa fisica alterazione del vero non è che uno sterile tentativo di misfatto che mille accidenti possono impedire e che il pentimento del colpevole può rendere interamente inutile: 3.° che per una conseguenza degli additati principii, e per la costante giurisprudenza della corte di cassazione di Parigi i giudizii di falsità scritturale non sono stati mai avocati dalle corti speciali de' dipartimenti ove erasi adoperata la scrittura falsa. »

» Signori, noi non possiamo convenire nelle due prime massime di teoria, nè crediamo applicabili in pratica gli esempi della giurisprudenza francese alla nostra legislazione. »

» Ci pare, in primo luogo, più ingegnosa, che solida la ragione che si trae dalla incertezza della data di una scrittura attaccata di falso. Certamente questa data può essere immaginaria: ma una semplice possibilità produce presunzione di dritto, e presunzione sì gagliarda che valga a spogliare il giudice della sua naturale giurisdizione? Al contrario prima della condanna, le leggi tutte comandano che debba presumersi non la falsità, ma la verità della scrittura; non il delitto, ma la innocenza. Or sarebbe, a nostro avviso, assai ardimentoso regolare la competenza sulle nude voci dell' accusatore, ed unicamente perchè egli suppone la falsità, darla già per esistente e finger secolui incerto il tempo, ed ignoto il luogo in cui fu stipulato l'atto autentico che vuolsi impugnare. Come incerta la

data, se il giudizio sulla incertezza non è ancora cominciato? Come ignoto il luogo della stipula, se la scrittura ne fa espressamente menzione? »

» Del resto, per quel che concerne il nostro alberano, ci sembra non potersi disputare ulteriormente nè del tempo, nè del sito in cui venne stipulato. In fatti a dì 27 maggio 1809 fu l'alberano iscritto nel pubblico registro di Castellammare, ed il registro è precisamente istituito per togliere ogni ambiguità ed incertezza di data. Il notaro, i testimonij ed uno degl'interessati son nativi e domiciliati in quella città. Chiamati essi al cospetto del giudice, confessarono di aver ivi formata la scrittura. Non è dunque più quistione ove la carta fosse stata distesa, ma soltanto se la stessa sia vera o falsa. Or contro la presunzione che viene dall'atto stesso e che l'accompagna sino al suo annullamento, contro la probalità che risulta dalla concittadinanza di tutti gli attori di questa scena, contro la pruova nascente dalla confessione degl'imputati, e finalmente contro la fede inespugnabile del registro si sosterrebbe per pura immaginazione, che il delitto non fu commesso in Castellammare? E si distruggerebbe, per questa sola asserzione, la competenza del giudice territoriale? »

» Ma (ha ripigliato la parte civile) non bisogna confondere un tentativo di delitto col delitto stesso. Concedasi pure che l'alberano fosse stato foggiato in Castellammare. Questa non è che la preparazione necessaria della falsità, non altrimenti che l'apparecchio del veleno o la com-

pra dell'arma micidiale sono gli atti preliminari ed indispensabili dell'omicidio. Or se uno disponga i mezzi del delitto in una giurisdizione, ma poi consuma il delitto in un'altra, il giudice competente sarà quello dell'ultimo luogo. Del pari, se in provincia di Napoli il signor Valiante non fè che munirsi della carta falsa, ma poi si avvalse della stessa in provincia di Salerno, la competenza è determinata non dal luogo del tentativo della falsità, e quando era tuttavia in suo potere di astenersene; ma bensì da quello in cui diede egli il passo irretrattabile della esibizione della scritttura, vale a dire in cui consumò il reato. »

« Per quanto questo sistema possa sembrare specioso, io sono obbligato a combatterlo ne'suoi principii e nelle sue conseguenze. E per procedere ordinatamente comincerò dalla definizione della falsità. »

» Rimontando sino alle leggi rimane trovo che il giureconsulto Paolo al §. 3. *tit. XXV. L. V.* delle sentenze definì genericamente il falso: *quid quid in veritate non est, sed pro vero adseveratur.* Il medesimo giureconsulto esemplificancando la cosa, come era suo costume, ci lasciò della *l. 23. ff. ad leg. corneliam de falsis* un *responso* che conferma la stessa idea, con maggiori particolarità. » *Quid sit falsum quaeritur? Et videtur id esse falsum, si quis alienum chyrographum imitetur, aut libellum, vel rationes intercidat, vel describat: non qui alias in computatione vel in ratione mentitur.* » Il

giureconsulto Marciano nella *l.* 1. *ff. eod. tit.* erasi anche servito di espressioni generalissime. » *Poena legis corneliae irrogatur in eum qui in falsas testationes faciendas, testimoniave falsa invicem dicenda dolo malo coierit.* » Ed Ulpiano nel §. 3. *l.* 9. *ff. eod. tit.* estende la falsità alla falsa soscrizione di qualunque scrittura. » *Poena legis corneliae irrogatur ei qui quid aliud quam in testamento sciens dolo malo falsum signaverit signarive curaverit.* » Qual principio vien più nitidamente enunciata nella *l.* 16. §. 1. dello stesso: » *Paulus respondit, legis corneliae poena omnes teneri qui etiam extra testamenta caetera falsa signassent.* »

» Dunque e nello spirito e nella lettera di quella veneranda legislazione, il delitto di falsità si commetteva con la dolosa maturazione della verità, e la falsità di scrittura esisteva tutte le volte ch'eransi maliziosamente contraffatti gli altrui caratteri, o raccolte mendaci testimonianze, o date fuori false soscrizioni. E sebbene alcuni chiosatori, aggiungendo alla legge, avessero desiderato del delitto di falso il concorso di tre requisiti: 1. mutazione del vero: 2. utile proprio; e 3. danno altrui: pure è manifesto che le due ultime condizioni sono correlative all'altra, ed entrambe implicitamente comprese nell'animo doloso del falsario. Ond'è che i migliori e più accurati interpretri stabilirono nella scuola criminale la massima inconcussa, e direi quasi l'assioma di dritto, che il falso di scrittura si ha per commesso, quando siasi mutato

dolosamente il vero, e la carta falsificata sia atta a nuocere. »

» Il nostro codice penale poi, lungi dal deviare dai principii della romana sapienza, ha definito la falsità con le parole medesime del giureconsulto Paolo. L'art. 144 della legge pen. dei 20 maggio 1803 nulla lascia a desiderare. La falsità (si dice ivi) è un doloso contraffacimento della verità, o è l'alterazione della verità istessa.»

» Or a qualunque delle due legislazioni vorremo appigliarci, il sistema che noi ci abbiam proposto di combattere, sarà egualmente erroneo. Direm noi coi giureconsulti romani o col nostro legislatore, che la falsità di scrittura consiste nella dolosa imitazione del chirografo o nella falsa soscrizione? Ebbene: la falsità fu allora da Tomaso Valiante commessa in Castellammare, perchè ivi egli contraffece la soscrizione di Gennaro Cipriani: ivi dolosamente lo raffigurò presente ad un contratto che costui sostiene non aver mai conchiuso, nè voluto conchiudere. La falsità quindi non fu tentata, ma consumata in provincia di Napoli. E come sarebbe tentata, se concorrono in essa tutt'i caratteri che la qualificano per delitto? Come non sarebbe consumata; se la verità fu contraffatta con dolo? »

» Il difensore della parte civile fa consistere la falsità nella perdita altrui e nel guadagno proprio. Egli riguarda la dolosa alterazione della verità come il mezzo di delinquere, e non già come il delitto stesso. Ma chi non vede che in siffatto modo si verrebbe a confondere la falsità

col furto, o con altra reità che n'è stato lo scopo? Certamente chiunque falsifica una scrittura si propone un fine criminoso o di spogliare altri del suo fondo, o di annullare un contratto, o di fare un illecito profitto, o di tradurre l'innocente al patibolo ec. ec. Questo significa che spesso il delitto di falsità può esser seguito da un altro delitto; ma se questo secondo delitto non accade, il primo cessa forse di esser tale? La falsità trasformasi allora in verità? Sarebbe questo un assurdo indegno di seria confutazione. Il falsario ha consumato il delitto di falso con la dolosa alterazione del vero. Egli ha foggiato di pianta una carta falsa atta a nuocere: tanto basta. La falsità è commessa. Che se egli non ha effettivamente nociuto, se non ha rubato, nè tratto alcun vantaggio, nè menato l'innocente alla morte; ciò lo assolverà dal delitto di furto o di calunnia, ma non già da quello di falso ch'era preesistente e perfetto. »

» Ma quale uopo avevamo noi di tanto dettaglio? Bastava riflettere che (nel nostro caso) la falsità non fu commessa da un solo, ma da cinque persone tutte coadunate nel disegno di contribuire al delitto; e che il falso alberano che risultò dal loro concerto non rimase mica incognito presso l'uomo che lo architettò, ma fu annotato nel pubblico registro. Or si parlerà più di tentativo di falsità, quando la falsa scrittura era stata solennemente registrata? quando non era più in potere dell'interessato di occultarne interamente le vestigia? quando questa me-

desima totale occultazione non poteva conseguirsi senza un secondo delitto? quando in fine gli eredi del falsario avèano acquistato dritto agli effetti civili del falso alberano? »

» Dall'altro canto poi in una falsità commessa da molte persone sarebbe mostruoso di crederla consumata sol quando il possessore del falso titolo ne fa uso in giudizio. Dipenderebbe allora da questo possessore l'arbitrio illimitato di assolvere o condannare il notaro ed i complici della falsità. E contro tutte le regole della natura fisica e morale, un solo delitto personale darebbe consistenza al delitto comune, o quel ch'è più strano, il delitto posteriore farebbe esistere l'anteriore! Quale confusione di vocaboli e d'idee non sarebbe mai questa! »

» Ridotta la controversia a questa semplicità, ci affrettiamo, o signori, a dimostrare che gli esempii tratti dalla giurisprudenza francese non bastano a giustificare nel presente giudizio la competenza della corte criminale di Salerno, e dopo di aver rimosso quest'ultimo ostacolo, passeremo a stabilire che il giudice competente sia esclusivamente la corte criminale di Napoli. »

» Confessiamo liberamente che in Francia pel falso scritturale sarebbero del pari competenti a procedere e la corte speciale del dipartimento ove fu formato, e quella dove se ne fece dolosamente uso. La ragione di questa uguaglianza di dritti è semplicissima. Il codice penale di quella nazione tratta con la medesima severità colui che foggia il falso, e quello che se ne avvale scientemente. Agli

occhi della legge sono entrambi falsarj, o sia commettono l'uno e l'altro lo stesso delitto di falsità. Quindi qualunque delle due corti è sempre giudice territoriale, o sia è sempre giudice competente. Nè mena ad alcuno inconveniente; giacchè le leggi giurisdizionali francesi riposano tutte su questa base fondamentale: » Contro il reo del medesimo delitto, replicato in luoghi diversi, il giudice competente è quello che ha cominciato il primo a procedere. » Perciò la concorrenza è impossibile, e la disputa si riduce ad un calcolo cronologico. »

» In fatti le decisioni della corte di cassazione di Francia delle quali avete inteso far cenno, non fanno che accordare la competenza al giudice che stava già procedendo. La falsità materiale era stata commessa altrove: ma si era fatto uso della scrittura falsa nel dipartimento della Senna. La corte speciale di Parigi apre il giudizio di falso. Ricorso in cassazione per avocar la causa ad altra corte speciale. La corte suprema considerando che la falsità sia per sua natura un delitto successivo che si opera ovunque si fa uso della scrittura falsa, rigettò il ricorso. E perchè mai? Perchè i delitti successivi, come possono essere l'adulterio, la falsità ec., si riproducono in siti diversi, o sia rendono competenti diversi giudici. E perciò colui che ha cominciato il primo a procedere, lo ha fatto legittimamente, e quindi non può esser privato della sua giurisdizione. »

» Ma che? La nostra patria legislazione è da

questo lato simile alla legislazione francese? Le nostre regole sulla competenza de' giudizii penali sono le stesse? Tra noi il delitto di falsità materiale ha forse uguale intensità a quella dell'uso doloso della scrittura falsa? No: e questa notabile differenza di principii deve produrre conseguenze diverse. »

» Piacciavi ricordarvi dell'articolo 38 del nostro codice penale: » Il delinquente è soggetto alla giurisdizione del magistrato nel cui territorio commette il delitto. Nel caso di due delitti commessi in diverse giurisdizioni, il delitto maggiore trarrà a se la cognizione del minore. Ne' delitti della stessa natura la competenza a procedere è del giudice di quel territorio in cui si è commesso il primo delitto. » È manifesta la volontà del legislatore rispetto alla giurisdizione contro i colpevoli. Il giudice competente è sempre quello del luogo del delitto. Se i delitti sono due e di diversa natura, il maggiore delitto attrae il minore. Se i delitti sono o due o più, ma della medesima natura, il primo delitto attrae il secondo. Dunque tra noi ne' delitti omogenei la competenza non appartiene all'anteriorità del procedimento, ma a quella del delinquente; e questa è la prima diversità tra le nostre leggi e le leggi francesi. Ma ve n'è un'altra più sensibile. »

» In Francia il foggiare la carta falsa ed il farne uso dolosamente, son delitti eguali ed egualmente puniti. Tra noi però la legge ha variato secondo le varie specie di falsità. Nelle falsità di

biglietti di banco ed in quelle di lettere di cambio o di altri ordini mercantili, il favore del credito pubblico ha indotto il legislatore a colpire colla medesima pena i rei principali e coloro che scientemente fanno uso di tali carte false (art. 151 legge de'20 maggio 1808). Al contrario nelle falsità di scritture pubbliche, ed anche in quelle di decreti ed atti del potere amministrativo o giudiziario, i falsatori son puniti col secondo e terzo grado de' ferri e con la pena esemplare della gogna; mentre quelli i quali consapevoli della falsità se ne avvalgono, son tenuti alla pena del quadruplo (articolo 154 e 155 ibidem). Chiunque poi falsifichi una lettera, un documento, un alberano, o una carta privata qualunque, è punito con la detenzione di tre a cinque anni, secondo le circostanze più o meno aggravanti dell'atto (articolo 274 ibidem). E se il falsario fosse stato un notaro che abbia abusato del suo ministero, la pena ascende sino al primo grado de' ferri (articolo 278 ibidem). E l'uso doloso della falsa carta privata come mai vien punito? Il codice criminale guarda su tale proposito un profondo silenzio, il che importa che questa specie di reità è repressa correzionalmente. E ciò in virtù dell'articolo 286 della medesima legge così concepito: » Tutte le altre specie di dolo che non sono rapportabili a quelle prevedute negli articoli 174, 275, e 276, saranno punite nella via correzionale. »

» Deriva da questo sistema legislativo 1. che tra noi la falsità di scrittura e l'uso doloso della

carta falsa, son delitti distinti tra loro e diversamente puniti, 2.° che la voluta falsità dell'alberano foggiato il dì 13 maggio 1809 in provincia di Napoli da Tommaso Valiante, notar Nicola Grasso e tre testimonii produrrebbe la pena di un grado di ferri contro il notaro, e di tre a cinque anni di detenzione contro gli altri complici: 3.° finalmente che l'esibizione in giudizio del falso alberano fatta il dì 29 maggio dello stesso anno dal solo Tommaso Valiante in provincia di Salerno sarebbe un delitto appartenente alla giustizia correzionale: in guisa che se nella persona di esso Valiante non concorresse l'altra imputazione di falsità materiale consumata antecedentemente in Castellammare, egli non potrebbe esser tradotto ad una corte criminale. »

» Or non essendo accaduto in giurisdizione della provincia di Salerno che un solo delitto correzionale, come mai quella corte criminale intende procedere? E per qual titolo può ella escludere la corte criminale di Napoli nel cui territorio fu commessa prima la falsità, e lo fu da cinque persone meritevoli tutte di pena criminale? ».

» Signori: a noi pare che dichiarandosi la competenza a favor della corte criminale di Salerno si violerebbe l'articolo 30 del codice penale per tre lati: permettendosi 1. che un delitto correzionale possa avocare a se un delitto criminale: 2. che il delitto minore tragga la cognizione del maggiore: 3. che la giurisdizione sia regolata dal secondo e non dal primo delitto.»

» Uniformandoci quindi all'indole della nostra legislazione, noi chiediamo che la presente causa sia rimessa alla corte criminale di Napoli.»

» La gran corte di cassazione. »

» Considerando che l' uso di una falsa scrittura, fatto da colui che l' ha foggiata o fatta foggiare dai complici della falsità, è continuazione del delitto di falsità; quindi la corte criminale di Principato citra, adita dal querelante, nella giurisdizione della quale si è fatto uso della scrittura inscritta di falso principale, è competente per ragion del luogo del delitto: (1)

» Considerando, che la corte che procede contra il reo principale, è competente a procedere contro i complici: »

» Considerando, che una scrittura privata non ha data certa nè di luogo nè di tempo quando si impugna come falsa, nè può stabilirsi competenza su di presunzioni: »

» Considerando finalmente che il registro apposto alla scrittura in quistione quattordici giorni dopo la sua data, non compruova nè la data del tempo, ne quella del luogo della scrittura, ma attesta solo non essere anteriore di tempo all' epoca del registro, nè può dirsi falsità commessa nel registro. »

» Ha deciso di rigettarsi il ricorso. »

(1) Vedi l'autorità di Fabro riportato nella pag. 129 che corrisponde a questa massima esattamente.

SECONDO MOTIVO

Incompetenza in ragion mista.

§. 54. La persona delinquente, ed il luogo del reato offrono su la specie un motivo di competenza che stacca il procedimento dalla giurisdizione ordinaria. La decisione della corte di cassazione de' 13 marzo 1817 ne contiene la teoria.

» Rutigliano comune della provincia di Bari, entrava ne' limiti del cordone stabilito nel 1816 pel contagio di Noia. Il soldato di cavalleria Antonio Gena era col suo reggimento di guarnigione in Rutigliano: tentò un furto con effrazione. Conflitto. Il secondo consiglio di guerra permanente di quella divisione militare, trovò in lui un soldato che delinque mentre è non solamente nel proprio corpo, ma di guarnigione: la corte criminale non l'ebbe che come un soldato distaccato momentaneamente ed isolato; giacchè la circostanza del cordone non potea trasformar Rutigliano in una piazza o in un forte.

» La corte facendo dritto alle conclusioni del ministero pubblico: »

» Attesochè un soldato che delinque in luogo, dove esiste un cordone militare a cui egli appartiene, deve riputarsi esistente sotto le bandiere, nel proprio corpo, e nel limite della sua guarnigione ai termini dell' art. 2. della leg-

ge 3 giugno 1807, e dell'art. 3. della legge 4 agosto 1812: (1) »

» Per tale considerazione, risolvendo il conflitto, ordina che nella espressata causa proceda l' autorità militare. »

In ultimo la suprema corte di giustizia in decidere a favore della competenza ordinaria con decisione de' 29 ottobre 1818, considerò 1.° la persona delinquente priva di ogni qualità da rinviarsi al suo foro: 2.° la natura del misfatto del tutto comune: 3.° il luogo del misfatto non privilegiato.

» Nella sera de' 9 gennaro 1817 in una osteria di Nola si accese briga tra Paolino Broda ed il fuciliere reale Nicola Tosti. Questa si rianimò più tardi: Broda ne rimase ucciso.

» Il secondo consiglio di guerra permanente della prima divisione militare, considerando che Nola sia piazza d' armi, e che Tosti non era quivi un militare isolato perchè appartenente al reggimento in Nola stazionato, dichiarò la causa di sua competenza. La gran corte criminale per

(1) Disposizioni uniformi all' art. 62 n. 2 dello *Statuto penale militari*. Sono militari « I reati commessi da' militari in atto del servizio militare per oggetto relativo allo stesso servizio, e quelli di qualunque natura commessi da' militari ne' quartieri, nelle fabbriche militari di arme, ne' collegj e nelle scuole militari, ne' castelli, nei campi, e luoghi di riunione di truppe per oggetto di guerra, o d' istruzione nell' atto della riunione e sotto le armi; nelle fortezze e piazze chiuse nelle quali non vi sia un governo civile; ed in qualunque altro luogo militare chiuso da trinceramento, mura, o fossi. »

contrario con decisione de' 5 settembre dichiarò ch' ella era competente 1.° perchè il luogo ove accadde non era piazza d' armi; 2.° perchè il reo era tanto isolato al momento del misfatto che lungi dal formar corpo con altri soldati, stava giocando e bevendo in un' osteria; e 3.° perchè la cagione del misfatto fu tutta privata e non dipendente da servizio militare.

» Elevato nelle forme legali il conflitto e portato alla cognizione della corte suprema ec.

» La corte suprema di giustizia ec. ec. facendo dritto alle conclusioni del pubblico ministero: »

» Visto l'articolo 2 della legge 3 giugno 1807 concepito ne' termini seguenti: » Vengono dichiarati delitti militari, e quindi sottoposti alla giudicatura dei tribunali militari quelli che si commettono contro le leggi particolari del codice militare, o contro le leggi generali del regno, da militari esistenti sotto le bandiere nei proprii corpi, nelle piazze e nei forti. (1)

» Visto l'articolo 3 della legge 4 agosto 1812. »

» Considerando, che non trattasi di un misfatto militare per sua natura; che questo non

(1) Lo *Statuto penale miltare* nell'articolo 62. n. 1. dispone egualmente: » Sono militari: I reati che la persona militare commette contro la subordinazione militare, e contro le leggi speciali della milizia. La caratteristica di questi reati consiste unicamente nella violazione di quelle regole e di quei doveri militari che obbligano soltanto lo stato delle persone militari, non degli altri cittadini, e che interessano soltanto il buon ordine della milizia. ».

Vedi la nota precedente.

è stato commesso da un militare contra l'altro; che il luogo preciso non è nè sotto le bandiere, nè nel proprio corpo, nè in alcun forte; che la sola circostanza di essere un reggimento stazionato o alloggiato in un comune aperto senza castelli, senza mura militari, e senza alcuna destinazione particolare ad uso di piazza forte, non può trasformarlo in ciò che la legge de' 3 giugno intende per piazza; che infine il misfatto suddetto non è seguito nè in servizio, nè per oggetto di servizio, ma entro una bettola in occasione di giuoco, ed al momento in cui l'autore non era che un fuciliere reale isolato: »

» Risolve il conflitto elevato tra le due autorità, e dichiara che la gran corte criminale di Terra di Lavoro è competente a procedere nella causa sopra esposta. »

§. 55. Passiamo alle nullità che possono allegarsi nel termine dei cinque giorni, e principalmente crediamo necessario conoscere ciò che sia la nullità in se stessa.

Noi non sappiamo definirla, che per una violazione, o una omessione di legge, o di un'atto, o di una formola di rito, la quale alterando l'ordine, e la santità del procedimento sia per nullità considerata dalla legge. I varj casi però cui ella si riferisse ce la presentano sotto diverso aspetto. Quindi fa mestieri distinguere la *nullità assoluta* dalla *nullità relativa*, e dalla *nullità di dritto*.

Chiamiamo *nullità assoluta* quella che estingue l'azione in maniera da non poter essere più

sanata. Tale è l'amnistia; tale è la prescrizione; tale è la rinunzia della parte offesa.

Chiamiamo *nullità relativa* quella che può rinunziarsi, senza che il giudice la consideri esistente; in altri termini quella che non può dedursi se non rispettivamente per se dall'imputato, dalla parte civile, e dal pubblico ministero, a favore de' quali viene stabilita, e senza che l'uno per l'altro abbia il dritto di provocarla. Tale è la protesta di ricorso per annullamento che fa l'imputato da non potersi esaminare se non prodotto il ricorso formalmente da esso stesso. Tale è la lesione nei danni, ed interessi per la quale l'articolo 317 (*p. p.*) concede il ricorso alla parte civile. Tale è la risoluzione della questione di dritto che dà luogo al ricorso pel solo pubblico ministero (*art.* 319. *p. p.*)

Finalmente chiamiamo *nullità di dritto* quella così determinatamente dichiarata dalla legge. Per esempio: prima dell'indicato termine è di dritto la nullità che si commette negli atti, se non sono resi pubblici pel difensore, e pei congiunti, ed amici dell' imputato l'atto di accusa originale, l'intero originale processo, e tutti i documenti ed oggetti di convizione che vi sono relativi; mentre coll'articolo 166 (*p. p.*) è ciò disposto a pena di nullità. Del pari è di dritto quella dettata dall'articolo 170 (*p. p.*) quando non si assegna di officio il difensore all'imputato che non lo abbia: come per l'articolo 295 (*p. p.*) è di dritto ogni altra nullità che si commette in tutte le violazioni sull' ap-

plicazione della legge. Quindi è massima dettata dall'articolo 330 (*p. p.*) che non esiste nullità nell'applicazione della legge, se non siasi espressamente contravvenuto alla sua disposizione testuale; e non esiste nullità nelle violazioni delle forme se la legge non abbia queste espressamente elevate a nullità (1).

Esempio della nullità assoluta.

§. 56. La corte di cassazione a' 4 marzo 1817 decise che la classificazione al servizio militare equivale ad un giudicato, e che per conseguenza il classificato non può pel medesimo misfatto, su di cui si è profferita amministrativamente la condanna, essere di nuovo tradotto in giudizio.

» Francesco Saverio Ricci in seguito di condanna pronunziata dalla corte criminale di Chieti, ed annullata poi dalla corte di cassazione fu rinviato alla corte criminale di Teramo. Pendente il nuovo giudizio in febbrajo 1815 egli fu classificato al servizio militare. In maggio sciolto l'esercito la corte criminale di Teramo sulla requisitoria del ministero pubblico in data de' 18 maggio 1816 ordinò che si proseguisse il giudizio, e spedì contro Ricci un mandato di arresto. Ricorso. La corte ec.

---

(1) Avremo occasione di enumerare tutte le violazioni di rito, e di legge che sono elevate a nullità, quando nel titolo 3. dovremo far parola del ricorso motivato in conformità dell'articolo 311.

» Considerando rilevarsi da legali documenti che l'imputato Ricci nel 29 gennajo 1815 fu classificato pel servizio militare, con essersi successivamente verificata la di lui idoneità per tale servizio.

» Che nel dì 18 febbrajo 1815 fu effettivamente ammesso al servizio militare;

» Che nel 9 aprile 1815 si dispose dalle autorità competenti di spedirsi in Capua alla direzione di quell' Intendente, ond'essere ammesso ad uno de'depositi del terzo o decimo di linea.

» Che nel dì 11 detto mese per mezzo della gendarmeria fu egli condotto in Capua;

» Che disciolto l'esercito, e trovandosi Ricci in Chieti a servire nel corpo della gendarmeria, il supremo consiglio di guerra con ministeriale de' 11 ottobre 1815 ordinò di cassarsi dai ruoli di quell'arma, e di spedirsi al deposito generale.

» Considerando, che quando sia stato un individuo già giudicato amministrativamente, e sia stata sul di lui conto eseguita l'amministrativa condanna, non può essere lo stesso individuo sottoposto di nuovo a novello giudizio penale, senza offesa della giustizia, quando non vi sia recidiva. Cassa la suddetta deliberazione de' 18 maggio 1816. »

Di più la stessa corte di cassazione a'5 gennajo 1813 non fe valere l'amnistia a favore di quelli che si trovavano giudicati con giudizio di concordia. Il che dimostra, che gli effetti dell'amnistia sono operativi nei soli casi d'imputato non ancora giudicato; e che sotto questa

semplice considerazione la eccezione può essere ammessa.

» Gennaro Capaldo, sottoposto ad inquisizione di moltissime falsità di Banco, fu in ottobre 1798 carcerato, e si rese giudiziariamente confesso di una lunga serie di misfatti di questo genere. Nel 1799 fu veduto in libertà, nè se ne conosce chiaramente il motivo. Nel dì 22 febbrajo 1800 ritornò in carcere. Nel dì 12 luglio di quell'anno stesso fu condannato in termini di concordia a' 15 anni di deportazione in Longone col successivo sfratto dal regno. Questa decisione cominciò ad essere eseguita: ma nel 1803 il condannato fu veduto nuovamente libero nella sua patria sotto il nome di Gennaro Colangelo.

» Arrestato di notte mentre con alcuni si aggirava munito di false chiavi, grimaldelli ed altri strumenti di misfatto fu d'ordine del capo della polizia generale, approvato da S. E. il soprintendente, nel dì 26 novembre di quell'anno trasportato alle galee in deposito, precedente frusta per la città. Ma nel dì 15 aprile 1804 evase dal bagno del Carmine per effetto di un ordine la di cui falsità fu incerta, ma la illegittimità era chiara.

» Finalmente nel dì 19 settembre 1811 fu di nuovo carcerato in Napoli e rimesso alla corte criminale. Questa agli 11 maggio 1812 decise che si eseguisse il giudicato de' 12 luglio 1800, la cui pena non era mai stata dal Capaldo espiata.

» Ricorso.

» Mezzo di cassazione. Assunse Capaldo che

il truglio non era decisione, ma una transazione tra l'accusatore ed il reo; che nel truglio fatto per lui non era intervenuto il suo consenso; che con legge de' 19 marzo 1816 fu messo in arbitrio di tutti i trugliati di scegliere o la pena cui erano stati condannati, o un nuovo giudizio: a questo nuovo giudizio reclamava. Si aggiungeva ch' egli dovea considerarsi come amnistiato in forza del decreto 16 aprile 1812.

» La corte ec. facendo dritto alle conclusioni del pubblico ministero. »

» Considerando che l'allegata eccezione del condannato si risolve in due quistioni, l'una se la sentenza della vicaria criminale de' 12 luglio 1800 contenga un giudicato definitivo; l'altra se l'indulto accordato col decreto de' 16 aprile 1812 comprenda pure i condannati definitivamente giudicati. Considerando nella prima delle due proposte quistioni, che secondo l'antica procedura giudiziaria del regno le sentenze pronunziate dai tribunali criminali colla clausola *taliter concordatus* avevano una forza legale uguale a quella delle sentenze pronunziate in contraddizione del Fisco accusatore, e dell'accusato: che questa clausola conteneva una transazione di pena utile all'imputato, poichè se da una parte l'imputato riuunciava ad ogni rimedio di difesa, dall'altra riceveva una pena straordinaria, minore di quella a cui sarebbe stato esposto nell'esito regolare del giudizio: che il condannato Capaldo ha sentito il beneficio di questa transazione perchè sebbene accusato e giudi-

ziariamente confesso di falsità di pubbliche scritture, alle quali era per la Pramm. *de falsis* imposta la morte naturale, pure fu solamente condannato a quella di quindici anni di deportazione: che sebbene in origine i decreti di concordia fossero introdotti per quei carcerati poveri che essendo alimentati dal governo erano difesi dagli avvocati de' poveri allora esistenti presso i tribunali criminali del regno, pure una tal procedura si estese nei tempi posteriori a tutti i carcerati, che personalmente o per mezzo dei loro avvocati consentivano di abbandonare il giudizio e di sottomettersi ad una pena convenuta col Fisco: che tutte le condanne di questo genere pronunziate dalle udienze provinciali, erano nella stessa forma di concordia rivedute dalla vicaria criminale di Napoli, senza che nè le prime nè le seconde fossero mai fondate sul consenso espresso de' condannati, ma o sul consenso de' loro avvocati, o sulla di loro acquiescenza: che la procedura antica non vietava, che se i condannati si fossero creduti pregiudicati dal fatto de' loro difensori, si fossero gravati de' decreti di concordia col rimedio dell' appellazione a' tribunali superiori, o col rimedio delle nullità negli stessi tribunali inappellabili; in vista de' quali rimedii potea il giudice superiore, o lo stesso giudice inappellabile correggere l'errore della prima condanna, o anche ordinare la continuazione del giudizio regolare: che Gennaro Capaldo non solo non si valse di questo rimedio, ma accettò formalmente la sentenza di concordia colla

soscrizione di un obbligo *penes acta* come era allora di rito: che tutte le osservazioni fatte contro questo sistema di procedura potrebbero essere valide a procurarne la riforma, qualora fosse tuttavia in vigore, ma non ad influire nel giudizio della regolarità degli atti consumati sotto l'impero di quella legge: che l'adottare massime contrarie tenterebbe a rovesciare tutti i giudicati di questa specie, e ad aprire i bagni e le case di forza dei condannati: che la nuova procedura non solo non ha apportato alcun cambiamento o pregiudizio al precedente sistema, ma lo ha riconosciuto, e se n'è servito per una parte dei giudizii che erano tuttavia pendenti nel tempo della pubblicazione della nuova organizzazione giudiziaria, perchè col decreto de' 31 aprile 1809 fu statuito che le cause de' detenuti per delitti anteriori al primo di gennajo 1809 fossero terminate per via di concordia e senza le formalità prescritte dalla legge de' 20 maggio 1808, e che niun argomento può trarsi dalla lettera ministeriale de' 19 marzo 1806. »

» Sulla seconda quistione. Considerando che l'abolizione accordata dal decreto de' 16 aprile 1812 riguarda le azioni penali di quei reati antecedenti a' 14 febbraro 1806, che non erano diffinitivamente giudicati all' epoca dell' enunciato decreto, e che perciò il giudicato diffinitivo della già vicaria criminale de' 12 luglio 1800 non può essere dal suddetto decreto abolito: »

» Per tali considerazioni dichiara che non vi è luogo a deliberare. »

Esempio della nullità relativa.

§. 57. Con decisione de' 3 dicembre 1812 la corte di cassazione accolse la eccezione d'incompetenza prodotta in un giudizio, cui la parte civile non aveva dritto di promuovere l'azione dopo esaurito il procedimento penale.

» Giuseppe Campanile imputato di omicidio innanzi alla corte criminale di Terra di Lavoro rimase dopo molte fasi condannato dalla corte criminale di Principato citra a sei anni di deportazione, alle spese del giudizio ed alla rifazione de' danni interessi in beneficio della parte civile. La parte civile adì allora la stessa corte criminale di Terra di Lavoro per la liquidazione de' danni interessi, e particolarmente per la soddisfazione della tassa del suo avvocato. Campanile oppose la incompetenza del giudice e se ne richiamò alla corte di cassazione. Quistione, se una corte criminale dopo avere esaurito il giudizio penale, sia tuttavia competente per le pendenze civili che ne derivano.

» La corte ec. facendo dritto alle conclusioni del pubblico ministero. »

» Considerando, che colla lettera ministeriale in data de' 30 marzo 1811 preceduta da deliberazione di questa corte suprema in data de' 13 febbrajo dello stesso anno, nella quale si addussero molte leggi confacenti all' uopo, vien prescritto che i tribunali di prima istanza saranno i giudici ordinarii in tutti i giudizii di tasse: »

» Considerando, che la corte criminale di

Terra di Lavoro, dopo di aver pronunziato sopra i danni cagionati dal misfatto, ha voluto benanche giudicare sulla tassa delle fatiche de' patrocinatori che hanno difesa la parte civile, uscendo dalla linea de' poteri accordati ad essa dalla legge: »

» Considerando inoltre che la corte criminale ne ha pronunziato sugl' interessi civili in una decisione separata da quella del giudizio principale. »

» Considerando che in questa stessa decisione ha pronunziato su dimande non dedotte nel primo giudizio sulla liquidazione de' danni ed interessi sofferti dalla parte civile: »

» Considerando in fine che le corti criminali sono incompetenti a pronunziare sulle azioni de' danni interessi, promosse separatamente dal giudizio penale; che ugualmente incompetenti sono a decidere delle tasse de' patrocinatori, quando il salario dovuto a costoro non abbia fatto parte della liquidazione delle altre spese e danni che sono stati la conseguenza del delitto, e quando la condanna al pagamento di essi non sia stata pronunziata contemporaneamente a quella della pena: »

» Perciò cassa la decisione, e rimette la causa al tribunal civile della stessa provincia. »

Esempio della nullità di dritto.

§. 58. La corte di cassazione a' 25 novembre 1813 annullò una condanna di pena perpetua profferita con espressa violazione di legge.

» Marco Jatta uccise a colpi di schioppo il sergente Giuseppe Maria Valle. Sigismondo Jatta fratello dell' uccisore accorse anche armato di schioppo nell' atto della briga, e tentò di vibrare un colpo allo stesso Valle ; ma il fucile diede solamente fuoco alla polvere del focone, nè alcuna palla partì dallo schioppo. Allora Sigismondo si fece sopra l' uomo moribondo e col teniere dello schioppo stesso gli diè più di una percossa.

» La corte criminale di Molise dichiarò Sigismondo Jatta colpevole di tentativo e di complicità di omicidio volontario. Sull'appoggio quindi degli art. 2, 59, 60, e 304, del codice penale lo condannò alla pena de' lavori forzati perpetui.

» Ricorso.

» Mezzi di cassazione. 1.° Per cominciare l'esecuzione di un misfatto conviene che il mezzo che si sceglie sia atto a produrlo. Or la corte non dice se lo schioppo impugnato da Sigismondo era carico: non dice se il passaggio che doveva avere il fuoco alla polvere interna dello strumento ferale, era libero: non dice se questa polvere interna vi stava effettivamente, o se quella che forse vi era ristretta, era atta ad accendersi: non dice fra tanti che potrebbero immaginarsi, quale fu l' impedimento fisico per lo quale non successe la esplosione, nè definisce se un tale impedimento era stato fortuito o dipendente dalla volontà del reo.

» Queste quistioni non essendo state proposte

nè discusse dalla corte criminale, come può dirsi che si fosse ben applicato l'art. 2.°? Doveva prima risolversi che quel tale schioppo fosse stato bene scelto per la esecuzione, e che questa fosse stata sospesa da circostanze non dipendenti da Sigismondo.

» Ma parlando in generale chi è mai che questa specie di mancamento di effetto possa dir con sicurezza non essere dipendente dalla volontà del reo? Se la polvere interna allo scaricar dello schioppo non si è accesa, chi non dirà che se si fosse impiegata maggior attenzione ciò non sarebbe avvenuto? Colui dunque che si abbandona al caso, mentre è incerto se sarà ubbidito dall'arme, avrà la stessa determinata volontà di colui che non impugna l'arme se non l'abbia prima e preparata, e visitata, e se non abbia riconosciuta la polvere e provato il colpo omicida? Chi dunque deve tutto l'effetto alla sua criminosa diligenza, sarà colpevole ugualmente di chi lo manca per volontaria disattenzione e disaccortezza? Ma in prendere un'arme mal preparata, il primo dubbio che sorge in chi l'impugna non è forse quello che il colpo possa riuscire e mancare? La sua volontà dunque non è assolutamente determinata all'effetto, ed egli col non rimuovere ogni ostacolo alla esecuzione, presta in qualche modo l'assenso al mancamento di essa.

» Si aggiunge che in ogni caso di colpo volontario, l'autore di questo deve prevedere che può produrre un omicidio o una ferita. Ecco perchè se mai ne accada l'omicidio, questo fatto

era già nella sua intenzione, ed è frustaneo il quistionare se voleva uccidere o ferire: egli voleva tutto ciò ch'era il prodotto da un colpo voluto da lui. Ma se egli in vece di uccidere, ferisca; o se nè ferisca nè uccida, ma il colpo vada a voto, non può mai una corte dal solo colpo vibrato, e che poteva produrre reati di sì varia specie, trarre argomento della volontà dal reato maggiore, e dichiararne colpevole l'accusato. L'istesso elemento di fatto poteva portare a conseguenze diversissime: di queste l'equità voleva che si scegliesse la più mite; poichè la più aspra non derivava necessariamente dalle premesse. Per lo che il condannato reclama a ragione che mal siasi caratterizzato per tentativo di omicidio quello che poteva anch' essere tentativo di ferita e di ferita correzionale. Violazione dunque dell'art. 2 - 1.° perchè senza ragione alcuna, e senza elementi di fatto preponderanti ad una, più che ad un' altra posizione, la corte da un fatto solo che poteva ugualmente produrre due reati diversi, senza escludere il reato minore si determinò pel reato maggiore: 2.° perchè nel caso in quistione non è definito se il mancamento di effetto fosse stato tutto fortuito e indipendente dalla volontà del colpevole.

» Secondo mezzo. Il primo colpo che si tentò di vibrare in nulla preparò o facilitò la uccisione di Valle. I colpi del teniere furono vibrati dopo che Valle avea ricevuto il colpo letale. Niun concerto stabilisce la corte fra' i due fratelli. Nemmeno stabilisce che Marco si fosse reso più ani-

moso per la presenza di Sigismondo. I caratteri dunque della complicità mancano nell'azione. Mal applicati sono dunque gli articoli 59, e 60, del codice penale.

» Sul rapporto ec.

» La corte ec. facendo dritto alle conclusioni del pubblico ministero. »

» Considerando sul primo mezzo che la corte non ha esaminato in punto di fatto, se il fucile impugnato dal ricorrente fosse o no carico, in modo che la sua esplosione avesse potuto occasionare la morte del sergente Valle: esame necessario per decidersi, se nell'azione a lui imputata concorressero o no tutti gli estremi richiesti dal codice in vigore per i tentativi dei misfatti: ed in conseguenza la decisione non è motivata in questa parte essenziale. »

» Sul secondo mezzo. Considerando che la corte neppure ha esaminato in punto di fatto, se il ricorrente avesse o no assistito scientemente, e cooperativamente al primo colpo mortale vibrato allo stesso sergente col teniere del suo schioppo, mentre questi era già moribondo. Nè si può attaccare la idea di complicità in omicidio, mentre l'omicidio era allora già seguito pel colpo mortale precedentemente ricevuto per mano del fratello di Jatta. »

» Visto l'art. 2 (69) del codice penale.

» Visto l'art. 60 (74) del medesimo codice penale concepito ne' termini seguenti. » Saranno puniti come complici di un'azione qualificata per misfatto o per delitto quelli, che per mezzo di

doni, di promesse, di minacce, di abuso di autorità o di potere, di macchinazioni o di artifizj colpevoli, avranno provocato o dato istruzioni per commettere l'azione: Quelli che avranno procurato armi, istrumenti o qualunque altro mezzo che avrà servito all'azione, sapendo che vi dovevano servire: Quelli che scientemente avranno ajutato o assistito gli autori dell'azione ne' fatti che l'avranno preparata o facilitata, o in quelli che l'avranno consumata senza pregiudizio delle pene specialmente statuite dal presente codice contro gli autori di trame, o di provocazioni dirette contro alla sicurezza interna o esterna dello stato, anche ne'casi ne'quali il misfatto, che era l'oggetto de'cospiratori o dei provocatori, non fosse stato commesso. » Cassa.... ec.

§. 59. Per gli esperimenti di fatto che possono domandarsi nel termine di cinque giorni dal ministero pubblico, dalla parte civile, e dall'imputato, consideriamo quelli che versano 1.° sull'ingenere: 2.° su gli oggetti di reperto: 3.° su la distanza, o la posizione di un luogo.

1.° Sull'ingenere si domanderà la revisione del giudizio di quei periti, che l'hanno stabilito; onde conoscere se gli effetti sieno o pur no quelli dipendenti da' fatti permanenti, che presentano una cagione dolosa, o che possono escludere la imputabilità dell'accusato.

2.° Su gli oggetti di reperto si chiederà che sieno essi sottoposti alla ispezione giudiziaria, quando non fossero stati riconosciuti, e distinti

con questo mezzo; laddove assodata la legalità della loro esistenza, e della loro qualità si domanderà che questa ispezione sia più particolarmente distinta con novello esame.

3.° Su la distanza, o la posizione di un luogo, che risulta indicato dall'imputato, dal querelante, o dal testimone si domanderà lo sperimento, affine di liquidarsi la certezza di ciò che si depone, o si dichiara, così in riguardo alle cose intese, che in riguardo alle cose vedute. (*Vedi* §. 168. *colle Quest. T. I.*).

Su questa norma le altre circostanze di fatto, che possono dar motivo ad opportuni sperimenti, saranno l'oggetto di particolare domanda. Intorno al dippiù che riguarda l'ammissibilità, o il rigetto della domanda ci riserbiamo di riunire gli esempj coi corrispondenti giudicati analizzando l'articolo 18.

§. 60. Come corollario a quanto abbiam detto su i motivi d'incompetenza, di nullità, e di sperimenti da dedursi nel termine di cui parliamo, il medesimo articolo 175 (*p. p.*) dispone di avvertirsi nella ordinanza, che tali domande non proposte in questo termine non saranno più ammessibili. » Una tale avvertenza viene considerata di dritto; in modo che omesse, le nullità saranno coverte dall'essersi progredito nella difesa senz'averle allegate; e verrà all'accusato conservato il dritto di farle valere dopo la decisione diffinitiva » (*art.* 176. *p. p.*).

§. 61. Questo termine di cinque giorni incomincia a decorrere » dal momento della notifi-

cazione alla parte » (*art.* 177. *p. p.*); senza però che in esso sieno cumulati il giorno della intimazione, e quello della scadenza. Secondo questi medesimi principj si decise dalla nostra corte di cassazione nel dì 25 aprile 1811.

» Francesco Torriero dichiarato colpevole di ferita per cagione improvisa, e con danno permanente, era stato dalla corte di giustizia criminale della provincia di Abruzzo citeriore condannato alla pena di anni 5 di detenzione. Dolutosi di tal decisione, ne ha chiesto la cassazione per taluni motivi nel suo ricorso espressi, la insussistenza de' quali non ha occupato la gran corte. Questa si è arrestata soltanto alla violazione dell' articolo 175 del regolamento de' 20 maggio 1808; violazione, che ha obbligato la corte suprema ad emettere la seguente decisione:

» Considerando, che il termine de' cinque giorni dalla legge destinato alla difesa de' rei fu all' imputato notificato il dì 4 febbrajo 1811, che non permettendo le regole generali del dritto, che il giorno della intimazione, e quello della scadenza si computino ne' termini dalla legge accordati intieri a' prevenuti, non potevasi impartire il suddetto termine delle 24 ore, se non il dì 10 febbrajo dopo scorso l' intero termine di cinque giorni. Che ciò non ostante, la corte di giustizia criminale nel dì 9 febbrajo giorno della scadenza del primo termine, ha impartito il secondo delle 24 ore, ed ha, così facendo, ridotto il termine prescritto dall' articolo 178 del regolamento di procedura criminale, a non essere di cinque intieri giorni.

» Considerando, che i termini, i quali tendono alla difesa sono costituzionali del regolamento de' 20 maggio 1808, e non possono abbreviarsi, nè restringersi senza offendere il voto, che si è proposto dal legislatore nell'accordarli.

» Per siffatte considerazioni la gran corte cassa.

§. 62. Tutto quello, che riguarda la denominazione di *parte* cui la notifica del termine deve farsi, è stato poi dilucidato dalla circolare del Ministero di grazia, e giustizia de'19 luglio 1820. Ivi è detto. » A norma degli articoli 177, 195, e 201, delle leggi di procedura penale i termini di difesa in essi stabiliti debbono essere notificati alla parte.

» Qualche gran corte criminale ha adottato il principio, che sotto il nome di *parte* debba intendersi unicamente l'accusato, e che perciò sia necessario di farsi a lui solo, e non al suo difensore la notificazione de' termini indicati.

» La suprema corte di giustizia ha riprovato questo principio, perchè il difensore ch'è stabilito per garentire le ragioni dell'accusato non potrebbe soddisfar sempre con esattezza all'oggetto della sua istituzione, quante volte non gli fossero notificati i termini di difesa.

» Oltre a ciò le leggi stesse di procedura penale comprendono espressamente nella denominazione di parte anche il difensore, come rilevasi dalla combinazione dei loro articoli 187, 188, e 192. »

Attesterà l'usciere la legalità di una tale notifica già eseguita all'accusato, ed al suo difensore.

§. 63. Emerge da questo atto di notificazione che » per tutto il corso di questo termine può prodursi il ricorso alla corte suprema di giustizia tanto dal ministero pubblico, quanto dall'accusato, contro la decisione di sottoposizione ad accusa.

» Questo ricorso però non è ammessibile che ne' tre casi seguenti: 1. se il fatto non porti alla competenza che si è spiegata: 2. se il ministero pubblico non sia stato inteso: 3. se la decisione non sia stata pronunziata da un numero dispari di votanti non maggiore di cinque, e non minore di tre » (*d. art.* 177. *p. p.*).

§. 64. Il primo numero di queste disposizioni ha inoltre dato motivo a dubitare se la decisione contro di cui vien permesso il ricorso debba strettamente contenere i fatti elementari della competenza che s'impugna; per cui il sovrano rescritto de' 24 dicembre 1823 (1) spiegando il senso dell'articolo 177 numero 1. del rito penale, ha dichiarato, che a norma di questo numero il ricorso contro la decisione di sottoposizione ad accusa è ammisibile nel solo caso che nel fatto il quale forma oggetto della detta accusa non concorrano i caratteri preveduti dalla legge per costituire la competenza (criminale o speciale) che si è spiegata; che alla questione di competenza riferibile unicamente alla facoltà di proferire sull' azione penale istituita, non deve la corte suprema di giustizia cumulare altra questione qualunque che

(1) Le medesime disposizioni si confermarono con altro sovrano rescritto de' 26 marzo 1823.

si riporti al merito dell'azione medesima. Sì fatta questione, il cui scioglimento è proprio del giudice del merito dovrà dallo stesso esser presa in esame, dopo fissata irrevocabilmente la sua competenza. » (1)

---

(1) Uniformemente ai medesimi principj la suprema corte di giustizia decise nel 1 ottobre 1827 annullando una decisione che priva di fatto corrispondente dichiarava in legittimo stato di arresto l' imputato, e stabiliva il procedimento criminale. Eccone la specie.

» Il ministero pubblico presso la gran corte criminale di Napoli (*quando l'asportazione dell' arma vietata era un misfatto*) accusò Giuseppe Barba di aver asportato una sfarzina, arma vietata, senza permesso della polizia, e richiese, che si fosse proceduto innanzi alla gran corte criminale.

» La gran corte dichiarò Giuseppe Barba in legittimo stato di arresto, edordinò, che si procedesse contra lo stesso innanzi ad essa gran corte criminale secondo le regole di rito.

» Avverso questa decisione l'accusato Barba si è provveduto di ricorso per annullamento diretto a sostenere, che la decisione è nulla, perchè mancante di fatto.

» La corte suprema di giustizia ec. ec.

» Atteso che la impugnata decisione è sfornita dell'intutto di fatto, nè ritiene quello enunciato dal pubblico ministero nel suo atto di accusa, in modo che la decisione medesima non contiene gli elementi, che ha indotto la gran corte a sottoporre l' imputato in legittimo stato di accusa.

» Atteso che per l'articolo 177 di procedura penale le decisioni di sottoposizione ad accusa devono contenere il fatto criminoso per conoscersi, se la competenza sia stata regolarmente spiegata.

» Visto il suddetto articolo 177 di procedura penale, e 219 » della legge organica giudiziaria.

» Annulla ec. ec.

§. 65. Questo sistema di giurisprudenza aveva già consolidate le sue basi presso la nostra corte di cassazione. Ella determinò costantemente che nelle decisioni di competenza debbono consegnarsi le questioni di fatto, che ne hanno dato motivo, e che tali decisioni debbono sospendere l'ulteriore procedimento. Riportiamo la decisione de' 13 novembre 1809.

» Si è prodotto il ricorso per cassazione da Francesco Chiefari contra la decisione della corte criminale di Napoli, che vietò il procedimento contra il notajo Giacinto Greco di Avellino, e dispose mettersi il medesimo in libertà per querela di truffa di ducati mille contro del medesimo dal detto Chiefari intentata. Desso conteneva i seguenti mezzi 1.° Che proposta la quistione di competenza fra la corte criminale di Napoli, e quella di Avellino ne' termini dell'articolo 55 della legge organica, si doveano passare gli atti in cassazione, ma la corte criminale continuò a procedere, e decise la causa contra il disposto della suddetta legge: 2.° Che avendo oltre alla divisata quistione di competenza prodotto il ricorso per cassazione contra il decreto di competenza ultronemente profferito dalla corte criminale di Avellino, la corte criminale di Napoli non dovea procedere senza prima esaminarsi il ricorso in forza della circolare de' 15 giugno fornita della sovrana approvazione: 3.° Che dall' articolo 205 del regolamento vien prescritto di doversi trascrivere nella sentenza la quistione di fatto, e le decisioni de' giudici; ma

la corte criminale di Napoli l'ha totalmente omesso, e con ciò ha violato il rito.

» La corte di cassazione:

» Considerando, che la corte criminale di Napoli tanto per la quistione di competenza fra essa, e la corte criminale di Avellino, quanto pe 'l ricorso in cassazione prodotto da Chiefari contro la decisione di competenza pronunziata da detta corte di Avellino per eccesso di potere, ha violati gli articoli 55 della legge organica, e 235 del regolamento, a cui è anche conforme la circolare de' 16 giugno corrente anno, toccanti le competenze, che sospendono il giudicato:

» Considerando, che nella suddetta decisione della corte criminale di Napoli si è omesso di trascrivere le quistioni di fatto, e la decisione de' giudici contra il disposto dell' articolo 205 del regolamento.

» La gran corte pe' suddetti motivi cassa la decisione. »

§. 66. Dalla notificazione del termine di cinque giorni emerge benanche che » nel medesimo termine, e per tutto il corso dello stesso è anche aperto l'adito alla corte suprema per le decisioni di competenza pronunziate prima del giudizio di sottoposizione all' accusa secondo ciò ch' è detto nell' articolo 157. Il ricorso sospenderà il giudizio (*art.* 178 *p. p.*); ciò importa, esservi luogo al ricorso per annullamento che il pubblico ministero, e l'imputato sieno rispettivamente a produrre avverso quelle deci-

sioni da ciascuno di essi provocate su la incompetenza per ragion di materia (§. 19.) come è di dritto che pendente la discussione la gran corte attaccata in linea di competenza rimane interdetta di procedere nel giudizio. Intanto per ciò che riguarda l'oggetto di questo gravame presso la suprema corte di giustizia si presentano due questioni.

1. *Questione.* Può impugnarsi con ricorso dell'imputato la incompetenza dichiarata da una gran corte in una causa in cui ella crede un'altra gran corte competente a procedere? La nostra corte di cassazione a'9 gennaro 1811 decise negativamente.

» In virtù d'istromento stipulato in Foggia il dì 17 gingno 1807 il signor Alfonso Gagliardi si dichiarò debitore de' signori fratelli Emidio, e Domenico del Rio per compra di certe lane in ducati 10204. Il pagamento fu promesso tra sei mesi in tanne eguali in Foggia, dov'era il domicilio de' contraenti, e dove seguì la consegna della merce. Fu ipotecata una casa sita anche in Foggia. Dietro un giudizio di dilazione quinquennale istituito nell'anno 1808 nell'abolito magistrato del commercio da taluni creditori del Gagliardi stesso, e dietro un giudizio di cessione de' beni dello stesso Gagliardi l'anno 1809 istituito nel tribunale di commercio, i creditori fratelli del Rio accusarono Gagliardi di fraudolenta decozione, e di fraudolenta cessione di beni presso la corte criminale di Napoli. Opposta in seguito dagli stessi fratelli del Rio la

competenza della corte criminale di Capitanata in tal causa, e prese l'indagini, la corte criminale di Napoli nel dì 26 novembre dell'anno 1810 prendendo in considerazione l'articolo 38 della legge penale de' 20 maggio 1808 decise, che gli atti dell'enunciata causa si rimettessero alla corte criminale di Capitanata, della cui competenza era la causa, e che si spedisse un salvo condotto di 20 giorni in favore del Gagliardi per potere andar ivi a presentarsi, ond'essere rilasciato col mandato medesimo che quì stava osservando.

» Contro di tale decisione il Gagliardi produsse ricorso per cassazione assumendo, che mal fu applicato l'articolo 38 della legge penale in tutte, e tre le sue parti; perchè se in lui possa supporsi delitto, questo avrebbe dovuto essere commesso in Napoli, dove in realtà fu accusato; poichè il maggior delitto, se di tale possa egli essere creduto reo, fu in Napoli commesso, e perchè in Napoli apparisce di essersi da lui commesso la prima volta il delitto. Considerando, che con real determinazione comunicata alla gran corte con lettera ministeriale de' 24 gennaro del 1810 sta prescritto, che semprecchè la corte criminale ammetta la eccezione, e si dichiara incompetente, non si dia luogo a giudizio in cassazione, da potersi questo aprir solo, dove la corte si dica competente, contro quale decisione si fosse prodotto ricorso. Per tale considerazione la gran corte ha dichiarato non ricettibile il ricorso.

2. *Questione*. È lecito anche alla parte civile produrre in questo termine ricorso per annullamento contro la decisione che siasi profferita in linea di competenza? La negativa risulta dall' articolo 177. (*p. p.*). Quivi la facoltà di produrre il ricorso è circoscritta tanto al ministero pubblico quanto all' accusato, senzacchè si faccia parola alcuna della parte civile. Ed una tale osservazione tanto opportunamente garantisce l' assunto, che il seguente articolo 178, parlando delle decisioni di competenza che dan luogo al ricorso per annullamento, si riporta *a ciò che è detto nell' articolo* 157. Ora in quest' ultimo articolo è chiaramente espresso che » l' incompetenza per ragion di materia può opporsi dal ministero pubblico, e degl' imputati presenti » e neppure si fa parola della parte civile. Dunque se in una tale facoltà vien ella esclusa, o almeno non resta menomamente compresa come potrà esercitarla? Ma potrebbe opporsi che il paragrafo secondo dell' articolo 175 dichiara il termine de' cinque giorni *comune al ministero pubblico*, *alla parte civile*, *ed all' accusato*; vale a dire come vien concessa al ministero pubblico, ed all' accusato la facoltà di allegare i mezzi *d' incompetenza* o di nullità di atti, e chiedere sperimenti di fatto, la facoltà medesima vien concessa alla parte civile: la voce *comune* esclude contrario significato. Dunque, si aggiunge, se la parte civile è ammessa a dedurre la eccezione d' incompetenza non è poi abilitata d' impugnarla per le vie della legge? La forza di

questo argomento basterebbe a sostenere l'afferma-tiva della proposta questione se non incontrasse disposizioni contrarie contenute negli articoli 177, e 178, che abbiamo riportato. È vero che la regola generale dell' articolo 175 favorisce il dritto della parte civile in allegare i mezzi d'incompetenza; ma gli articoli susseguenti non le accordano il dritto d'impugnarla. Il legislatore ha voluto circoscrivere questo dritto alle sole parti che compongono il giudizio, ed alle quali compete far uso dell' ordinario sperimento delle loro ragioni; volendo così affidare il dritto del ricorso al ministero pubblico parte principale, ad al-l'imputato. La parte civile che rappresenta nel giudizio la sola *parte cooperante* non può investirsi delle di costoro attribuzioni. Ma indipendentemente da tutto ciò ricorriamo alla massima stabilita dalla suprema corte di giustizia colla decisione de' 20 maggio 1817.

» Il signor Budon in qualità di parte civile produsse ricorso contro una decisione della gran corte criminale di Napoli, la quale dichiarava non esservi luogo a procedimento penale per la querela di falsità da lui prodotta contro il marchese Taccone. La gran corte criminale dichiarò irricettibile questo ricorso. Nuovo ricorso di Budon avverso questa decisione d' irrecittibilità.

» La corte suprema considerando che prodotto un ricorso per annullamento contro una decisione deffinitiva, o avente forza di deffinitiva, quale si è la decisione di competenza, rimane di dritto sospesa la giurisdizione del tribunale, che la pro-

nunziò; ed il giudice che deve pronunziare è la corte suprema;

» Considerando, che la gran corte criminale di Napoli avendo dichiarato inammessibile un ricorso prodotto contro di una decisione di competenza ha commesso un eccesso di potere; che vi è luogo ad annullamento di una decisione definitiva nell'interesse della legge, quando sia stata pronunziata per eccesso di potere;

» Considerando ciò la corte suprema dichiara ella stessa irrecettibile il ricorso della parte civile.»

§. 67. Nel termine di cinque giorni possono prodursi diverse domande, cioè quelle che contengono mezzi d'incompetenza, o di nullità, e sperimenti di fatto di cui fa parola l'articolo 175: or le decisioni che si profferiscono aprono l'adito alla corte suprema se queste riguardino *eccezioni perentorie* (*art.* 179. *p. p.*). Tale condizione messa intanto in rapporto colle domande che abbiamo enunciate dà motivo a diverse questioni di dritto.

1. *Questione.* La parola *eccezione* (1) nella

---

(1) La eccezione, detta dai Greci *Paragrafe*, osserva Cesarotti, era un'atto forense, col quale il reo negava la legittimità dell'accusa. I titoli della eccezione erano i seguenti 1. Se il reo era già stato accusato altre volte di quella colpa, qualunque ne fosse il giudizio 2. Se la ingiuria si fosse ricevuta cinque anni innanzi, dappoicchè le leggi dopo cinque anni non concedevano all'ingiuriato la facoltà dell'azione 3. Se si fosse fatto accordo tra le parti coll'intervento di testimoni 4. In fine se poteva provarsi che il magistrato a cui si portava l'accusa non ne

nostra ipotesi dee prendersi per la semplice esenzione del reo dalla condanna, come brevemente la definisce Paolo (1), o per l'effetto che produce questa esenzione? in altri termini questa esenzione è operativa per se stessa, o ha bisogno di essere dedotta? Convien premettere, che quanto si deduce in giudizio avviene o per azione, o per eccezione. L'una appartiene all'attore, l'altra al reo; la prima contiene l'oggetto di conseguire per mezzo del magistrato quello ch'è dovuto *jus persequendi in judicio quod sibi debetur. Institut. de actionibus. in pr.* La seconda esprime l'oggetto di difesa. Difatti Ulpiano definisce la eccezione per la esclusione di ciò che si domanda: *Exceptio dicta est, quasi quaedam exclusio, quae opponi actioni cujusque rei solet, ad excludendum id quod in intentionem, condemnationemve deductum est. L. 2. D. de exceptionibus.* Da questi principj generali emerge, che istituita un azione qualunque in giudizio, è in potere del convenuto il dimostrare che l'azione non regge, e ch'egli a nulla è tenuto; conseguentemente farà le sue difese contra quella medesima azione che si è dedotta, fosse il giudice competente; ma ch'ella appartenesse ad un tribunale diverso; o che l'azione giudiziaria, colla quale si accusava il reo non fosse quella che si conveniva alla colpa. *Cesarotti nota 50 all'aringa di Demostene contro Midia.*

(1) *Exceptio est contradictio quae modo eximit reum a damnatione, modo minuit damnationem L. 22. D. de exceptionibus.*

onde rimanere assoluto dalla domanda. Così Donello: *Paulus exceptionem dicit eximere reum damnatione, nihil amplius: hoc sentiens eum cui exceptio detur, teneri quidem jure, sed ita, ut exceptione opposita, et probata absolvi debeat. Donelli Comment. Lib. 24. cap. 2.* Ma passando alla nostra questione vediamo, che la eccezione per essere un mezzo di difesa viene a valutarsi di dritto dal magistrato, allorchè si oppone contro il procedimento; a tal uopo rileviamo con Vinnio che non ogni difesa è una eccezione, e che altra è la eccezione di dritto, altra è quella di fatto. *At non omnis defensio exceptio est, sed ea tantum, quae actionem jure costitutam repellit. Quae vero allegationes ostendunt, actionem ipso jure sublatam esse, veluti cum debitor solutionem allegat, defensiones dici possunt, exceptiones non possunt. Pugnantia sunt jurisconsultis, liberari ipso jure, et liberari per exceptionem.* L. qui servum 34. §. 1. de oblig. et act. *quanquam usu interpretum jam obtinuit, ut omnis generis defensio, quae modo agentis intentionem repellit sive juris sive facti negatione exceptio dicatur. Unde doctores exceptiones alias essa juris tradunt, alias facti, et intentionis. Vinni Instit. Lib. 4. tit. 13. in pr.* Nondimeno nei giudizj penali queste teorie sono applicabili per l'oggetto che contiene la eccezione nè quelle ripartizioni di fatto, e di dritto considerate nel modo stesso come si presentano in linea civile potrebbero aversi per inopportune; dappoicchè

concesso coll'articolo 179 (*p. p.*) la facoltà d'impugnarsi le decisioni che riguardano l'eccezioni dedotte nel termine, risulta, che tali eccezioni debbono essere prodotte per essere discusse. Non esposte in alcun modo, restano senza effetto, nè il magistrato viene a rilevarle di dritto. Diciamo adunque con lo stesso Vinnio, che ogni difesa per eccezione è lasciata nel fatto dello stesso reo, nè la sua omessione giova per liberarla : *omnis defensio exceptionis in facto rei posita est omissa ad liberationem reo non prodest. Ibidem.*

2. *Questione*. La voce *perentorio* deriva a *perimendo*, perchè tutto estingue. Or congiunta questa voce ad *eccezione* estingue l'azione contro di cui si allega? L'affermativa è chiara per se stessa. Istituito un giudizio qualunque, se il convenuto oppone il dolo, la cosa giudicata, e la violazione della legge, egli secondo Cajo, oppone l'eccezioni perentorie, chiamate anche perpetue (1). *Perpetuae atque peremptoriae sunt quae semper locum habent, nec evitari possunt, qualis est doli mali, rei judicatae, et si quid contra leges, senatusve consulta factum esse dicetur. L. 3. D. de exceptionibus.* Più precisamente chiamò inoltre Giustiniano perentorie quell' eccezioni, che si oppongono all'azione, e che estinguono l'oggetto di cui si

(1) *Dictae sunt perpetuae non a tempore proponendi, quod quacunque judicii parte opponi possunt ; sed a tempore, quo effectus propositarum durat. Vinnii Instit. Lib. 4. tit. 13. de exceptionibus* §. 9. *n.* 1.

tratta: *Perpetuae et peremptoriae sunt quae semper agentibus obstant, et semper rem de qua agitur perimunt. Institut. De exceptionibus* §. 9. Da queste teorie la nostra legislazione civile prese ragione di distinguere l'eccezioni perentorie della istanza dall' eccezioni perentorie del merito. Le prime sono quelle che risultano dal non essersi proseguita la istanza nel corso di tre anni (*art.* 490. *Leg. di proced. civ.*). Le seconde sono quelle che estinguono l'azione in modo che l'attore non possa più intentarla, come l'autorità della cosa giudicata (*art.* 1305. *Leg. civ.*) la compensazione (*art.* 1243. *Idem*) il pagamento (*art.* 1188. *Idem*) la prescrizione (*art.* 2125. *Idem*) ec. Or queste eccezioni perentorie dedotte in giudizio civile estinguono l'azione contro di cui vengono opposte.

3. *Questione*. Debbono considerarsi della stessa specie quell' *eccezioni perentorie* di cui fa parola l'articolo 179 (*p. p.*)? Conviene distinguere. Se si valutano esse nel loro oggetto sono le stesse: sono diverse nelle parole. Nondimeno volendo attenerci alle disposizioni rispettive, una gran diversità mette il legislatore tra le materie civili, e le penali; e questa diversità renderebbe senza esitanza alcuna risoluto il dubbio per la negativa: difatti le leggi di procedura ne' giudizj penali non riconoscono eccezioni perentorie d'istanza, ne eccezioni perentorie del merito. Esse nel corso delle loro disposizioni ammettono soltanto una classificazione di poteri nel procedimento del reato in modo che

*

la competenza di giudicare può essere impugnata in ragion di persona, di materia, e di luogo; ammettono del pari le nullità, che abbiamo distinte in *assolute*, *relative*, *e di dritto*, (§. 60) ammettono finalmente l'amnistia, e la prescrizione. Tutti questi mezzi sono apprestati dalla legge per arrestare il corso al procedimento penale, ed estinguere l'azione istituita; ed il tempo di farne uso è quando l'accusato è messo nel dritto di presentare le sue giustificazioni: a buon conto questi mezzi sono tante difese contro l'accusa già dedotta. Or messe in rapporto queste difese con quelle che adopera il convenuto contro l'attore in giudizio civile, le conseguenze coincidono alla unità del fine proposto dalla legge. Quindi ritornando alla quistione, e fermandoci su la qualità intrinseca della voce *eccezione*, veniamo a ritrarre dalle dottrine riunite un'anologia perfètta di quanto influisce alla nostra ipotesi; imperciocchè conveniamo che la nullità, l'amnistia, e la prescrizione possono dedursi dall'imputato contro l'accusa prodotta a di lui carico, e che ciascuna di esse esprime l'oggetto di difesa; conseguentemente la nullità, l'amnistia, e la prescrizione in materia penale sono *eccezioni*. Se poi possono denominarsi *perentorie* basta analizzare il loro effetto. La nullità si manifesta per se stessa; l'amnistia abolisce il reato; la prescrizione lo estingue. Dunque se queste possono denominarsi *eccezioni* possono denominarsi egualmente *perentorie*; perchè estinguono l'azione contro di cui si producono.

4. *Questione*. La mancanza del corpo del delitto costituisce una eccezione perentoria? I due principali requisiti che formano il sostegno di un giudizio penale sono: 1. la legge violata: 2 il fatto permanente di questa violazione. Da ciò emerge, che istituita l'azione per un reato senza dimostrarsene la esistenza, il procedimento è in opposizione colla legge, e col fatto. Sia l'esempio di un omicidio. Per mezzo di una denunzia, o di una querela Cajo è indicato omicida. La pruova testimoniale e gli argomenti riuniti contro di lui potrebbero nel dibattimento dichiararlo convinto del misfatto; ma non costando la reità sul fatto permanente dell'omicidio non vi sarebbe azione; dappoicchè manca l'ingenere che lo definisce così nella qualità, come nel modo, e nel tempo; in questo caso il dedursi, che non vi è nel giudizio il corpo del delitto, è una eccezione perentoria, perchè può estinguere l'azione. Potrebbe opporsi che il parere dei periti essendo subordinato alla convizione del magistrato non può dar luogo ad eccezione alcuna. Difatti abbiamo una giurisprudenza della nostra corte di cassazione che riguarda il corpo del delitto messo a calcolo come ogni altro elemento di pruova. Due sono le decisioni che si offrono all'oggetto. La prima decisione del 1 febbraro 1812. Eccone la specie. La corte criminale di Napoli con decisione de' 19 novembre 1811 dichiarò Angelo di Lucia colpevole di falsità in privata scrittura, sebbene i periti avessero trovata la soscrizione di questa carta così

simile alla vera che dissero non rilevarvi i caratteri di falso. La corte però dalla pruova specifica si convinse del reato. Il condannato oppose nella corte di cassazione che mancata la pruova del *corpo del delitto* non poteva la corte criminale spiegare la sua convizione sulla esistenza del medesimo. Ma la gran corte di cassazione » attenta la inviolabile convizione dei giudici sulla quale non può imperare il giudizio dei periti ; giacchè in virtù dell'articolo 323 (417) i giudici non sono obbligati di conformarsi al di loro sentimento contro la propria convizione » rigettò il ricorso. » La seconda decisione è de' 3 settembre 1812, del tenore seguente. » La corte criminale di Monteleone dichiarò colpevole Domenico-Antonio di Leo di furto oltre li ducati dodeci, commesso in tempo di notte con ferite pericolose di vita per gli accidenti in persona di Rosaria Berlingieri; quindi lo condannò alla pena perpetua dei ferri. Ricorso del ministero pubblico il quale dedusse che dietro le deposizioni giurate dei periti insuscettibili di alcuna modificazione per non essere dati in nota, nè intesi in dibattimento, le ferite della Berlingieri dovevano riputarsi per quelle ferite più gravi che sono contemplate nella prima parte dell'articolo 249, del codice penale ; e che in conseguenza l'accusato doveva essere condannato alla pena di morte : la corte criminale all'incontro aveva sostituito il giudizio proprio al giudizio dei periti : conchiuse dunque che si era violata la legge. La corte suprema per contrario considerò che »

il giudizio de' periti al pari di ogni altra pruova è soggetto al criterio morale dei giudici; e quindi niuna legge hanno essi violata, quando si sono convinti che minori erano le ferite commesse in atto del furto in persona della dirubata Berlingieri. Quindi rigettò il ricorso. » Su l'autorità di questi giudicati si potrebbe conchiudere, che se la mancanza del corpo del delitto a nulla può determinatamente influire per rendere estinta l'azione penale prima del dibattimento, si rende conseguentemente inefficace dedurla come una eccezione.... La forza di un tale argomento non è però valevole ad abattare il nostro assunto. La tesi da noi proposta è relativa a definire se sia, o pur no eccezione perentoria l'opporre la mancanza del corpo del delitto in giudizio penale. Noi non siamo a discutere il valore della eccezione. Esaminerà il magistrato quanto concerne su di ciò. Abbiam detto che il dedursi la non esistenza del corpo del delitto è una eccezione perentoria? Torniamo a ripeterlo con maggiore fondamento, di esser tale in effetto. Essa l'è per se stessa, perchè può estinguere l'azione.

5. *Questione.* Nel giudizio penale di soppressione di stato la mancanza della sentenza definitiva del giudice civile, è una eccezione perentoria? Non può dubitarsene. L'articolo 249 delle leggi civili lo esprime in termini precisi: L'azione criminale contro al delitto di soppressione di stato non potrà intraprendersi se non dopo la

sentenza definitiva sulla questione di stato. » Quindi l'azione promossa in virtù dell'articolo 346 delle leggi penali rimane senza effetto, se non è preceduta dalla corrispondente pruova del parto supposto di cui il giudice civile ne dichiari la esistenza con sua deliberazione. È adunque una eccezione perentonia la mancanza di questa deliberazione. Difatti al ministero pubblico non compete ricorso di annullamento quando la corte criminale gli neghi il procedimento se prima la soppressione di stato non sia dichiarata dal giudice civile. La giurisprudenza si desume dalla decisione della nostra corte di cassazione de' 12 gennaro 1815.

» Alle ore sedici del dì 5 luglio 1814 il signor Francesco Police dichiarò all'uffiziale dello stato civile del comune di Cosenza, che nel precedente giorno 4 alle ore undici era nato in sua propria casa da lui e dalla sua legittima moglie signora Giustina Feoli una bambina a cui si era posto il nome di Marianna, Gaetana, Fortunata. Su questa dichiarazione fu disteso nei pubblici registri il corrispondente atto di nascita. Nel seguente giorno fu la bambina battezzata nella metropolitana Chiesa Cosentina.

» Posteriormente surse voce di essersi supposto il parto dell'anzidetta bambina. Su questa pubblica voce il giudice di pace di Cosenza aprì una indagine, e compilate talune carte, le rimise al regio procuratore generale presso quella corte criminale. Questi a vista delle medesime diman-

dò di spedirsi mandato di arresto contro della Feoli, credendo che il fatto in quistione cadesse sotto la disposizione dell'art. 345 del codice penale.

» La corte criminale di Calabria citeriore dichiarò non esservi luogo a deliberare sulla requisitoria del pubblico ministero, se prima non si fosse definitivamente pronunziato dal tribunale civile sullo stato della bambina sopra i richiami di coloro che hanno il dritto di produrli. Considerò la corte, che nella esposta causa era principalmente unita la quistione di stato, che appartiene esclusivamente ai tribunali civili per l'art. 325 del codice civile; che sebbene il citato articolo non parli di soppressione di stato, pure era chiaro di comprendervisi il caso in quistione, sì perchè l'art. 327 si riporta ad esso art. 326, come anche perchè la supposizione di uno stato porta per conseguenza la soppressione del vero stato. Aggiunse per altra ragione che la voce surta in contraddizione dello stato attuale della bambina, poteva essere diretta all'oggetto di sopprimere lo stato stesso; e che sempre l'azione criminale contro il misfatto di soppressione di stato non poteva essere intrapresa se non dopo la sentenza diffinitiva sulla quistione di stato.

» Contro di tale decisione il ministero pubblico presso la suddetta corte criminale si provvide di ricorso per cassazione fondandosi sempre sull'art. 345 del codice penale.

» La corte ec. facendo diritto alle conclusioni del pubblico ministero.

» Attesochè a' termini dell' art. 310, e 320, del codice civile la filiazione della prole legittima è provata cogli atti di nascita iscritti nello stato civile, ed in mancanza di questo col possesso continuo nello stato di figlio legittimo. »

« Attesocchè niuno può reclamare uno stato contrario a quello che gli attribuiscono l'atto della sua nascita, ed il possesso conforme a questo titolo: e niuno può muovere controversia sullo stato di colui il quale abbia un possesso conforme al titolo della sua nascita a' termini dell' art. 322 di detto codice. »

» Attesochè ne' reclami di stato i soli competenti a pronunziare sono i tribnnali civili, nè può intraprendersi azione criminale contro al delitto di soppressione di stato se non dopo la sentenza definitiva sulla questione di stato, a' termini degli art. 326 e 327 di detto codice. »

» Attesochè la suppressione dello stato e la supposizione del parto possono essere idee relative, essendo la supposizione del parto uno dei modi da supprimere lo stato. »

» Attesochè nell' esposto caso la legittimità del parto avea per se il titolo ed il possesso: e niuna quistione di stato erasi contro la medesima promossa innanzi a' giudici civili, per effetto di che non può l'azione criminale aver luogo, senza che prima una sentenza difinitiva sulla quistion di stato dal giudice civile sia pronunziata. »

» Attesochè l'art. 345 del codice penale invocato dal pubblico accusatore, è in questa parte subordinato agli art. 326, e 327 del codice civile. »

Visti i detti art. conceputi nel modo seguente: Art. 345 del codice penale: I colpevoli di rapimento, di occultazioni, o di suppressione di un fanciullo, di sostituzione di un fanciullo ad una donna che non avrà partorito saranno puniti colla reclusione. Art. 326 e 327 del cod. civ. I tribunali civili saranno i soli competenti per pronunziare su i reclami di stato. L'azione criminale contro il delitto di soppressione di stato non potrà intraprendersi, che dopo la sentenza definitiva sulla quistione di stato. » Dunque ec. ec.

6. *Questione*. La mancanza delle pruove necessarie per sottoporre l'imputato all'accusa nei termini dell'articolo 165 (§. 22.) è anche una eccezione perentoria? L'affermativa si desume dal medesimo articolo; imperciocchè ivi si dispone, che nel soggetto caso la gran corte pronunzierà la libertà assoluta. Quindi se dopo ordinata la libertà provvisoria dell'imputato il nuovo processo compilato non somministra tanto da decidere su l'ammissibilità dell'accusa, l'ulteriore procedimento che si volesse prolungare darebbe giusto motivo a dedurre questa eccezione perentoria.

§. 68. Stabilite le basi dell'eccezioni delle quali fa parola l'articolo 179, passiamo a riunire le teorie diverse della corte regolatrice su la specie.

Prima decisione. La suprema corte di giustizia a' 16 gennaro 1818, stabilì per massima 1. di non doversi confondere l'amnistia colla prescrizione: 2. che giudicandosi su la prescri-

zione è di mestieri farsi il ragguaglio del tempo decorso: 3. che la eccezione dev' essere discussa inteso l' accusato.

» Nicolangelo Mastrodonato fu imputato di furto di strada pubblica commesso a' 20 agosto 1803. Gli atti d' istruzione si arrestano a' 23 novembre di quell'anno medesimo.

» Nel 1816 fu imputato di altro furto commesso a' 9 agosto. Essendo stato arrestato, la corte criminale di Trani sulle domande del ministero pubblico discusse la quistione se il misfatto del 1803 fosse stato prescritto: la risolvette per la negativa. Ragion principale di tal decisione fu che fatto il calcolo a' termini del decreto 21 luglio 1813 (1) il tempo della prescrizione non era ancora trascorso. Ma questo calcolo non venne dalla corte criminale inserito nella decisione. In vece di ciò ella aggiunse come una ragione sussidiaria che in qualunque caso, ancorchè si volesse credere prescritto l'antico misfatto, questo era stato ravvivato dal nuovo ai termini del decreto 16 aprile 1812 (2). Nella

---

(1) Ne' delitti la prescrizione cominciata sotto l' impero delle antiche leggi, sarà calcolata con un ragguaglio di proporzione fra il tempo trascorso sotto l' impero della vecchia e quella che rimane a dover trascorrere sotto l'impero della nuova. *Art.* 1. *dec.* 21. *luglio* 1813.

(2) Un nuovo delitto dello stesso genere di quello che venga a perdonarsi in virtù del presente indulto farà rivivere l'antico. In caso di delitto di genere diverso, il recidivo sarà punito col massimo della pena prefissa all' ultimo delitto. *Art.* 7. *dec.* 16 *aprile* 1812.

discussione non fu inteso l'imputato benchè presente. Questa decisione è de' 17 maggio 1817.

« Il nuovo misfatto era di competenza speciale. Dopo l'anzidetta decisione fatta dalla Corte criminale, la gran corte speciale a' 17 settembre si dichiarò competente e pel secondo e pel primo misfatto. Nella stessa decisione di competenza, riesaminando ella la questione della prescrizione adottò le stesse considerazioni fatte già dalla corte criminale; ed ugualmente che questa non espresse il ragguaglio di proporzione da lei fatto fra 'l tempo trascorso sotto l'impero della vecchia legge e quello ch'era passato sotto l'impero della nuova, ed assunse in principio che il secondo misfatto ravvivava il primo, comechè già prescritto.

» Ricorso.

» La corte suprema di giustizia ec. ec.

» Osserva che la questione sulla prescrizione promossa dal pubblico accusatore, fu decisa dalla corte criminale senza sentirsi l'imputato; e non fu intimata all'imputato stesso presente, il quale poteva ben impugnarla con ricorso. »

» Osserva che la corte criminale escluse la prescrizione senza motivare il ragguaglio de' tempi, contentandosi di dir soltanto di averlo fatto. »

» Osserva che la stessa corte criminale non fu interamente sicura della sua decisione esclusiva della prescrizione; a segno che disse, che anche nella ipotesi di essersi prescritto il misfatto, rimanea ravvivato per effetto del decreto de' 16 aprile 1812. Il che importa di aver la

corte transatto il suo dubbio con un errore di dritto; poichè confuse due cose differentissime fra loro, cioè la prescrizione, e l'amnistia; e il mentovato decreto parla di amnistia, non di prescrizione. »

» Osserva che la gran corte speciale fece suo il ragionamento della corte criminale adottandone l'espressioni, ed in conseguenza il dubbio e l'errore: »

» Per tali considerazioni annulla tanto la decisione della corte criminale de' 17 maggio, quanto la decisione della gran corte speciale de' 17 settembre che ne venne in conseguenza; e rinvia la causa alla gran corte speciale di Lucera. »

Seconda decisione. La corte di cassazione a' 7 settembre 1813 decise che dedotto con una sola istanza la incompetenza, la prescrizione, e 'l giudicato, la corte non deve discuterle in un atto solo, ma dividerle in modo, che spiegando la competenza dar luogo ai gravami determinati dalla legge.

» Vincenzo di Giacomo imputato di ferite produsse con una sola istanza innanzi alla corte criminale di Lucera la eccezione d'incompetenza per ragion di materia, e le eccezioni della prescrizione e del giudicato. La corte con una sola decisione si dichiarò competente, e rigettò le due altre eccezioni.

» Ricorso.

» La corte di cassazione ec. ec.

» Considerando, che ove è questione di giurisdizione, l'atto primordiale ed essenziale del

magistrato è di spiegare la sua competenza: una decisione di tal indole è suscettibile di ricorso per cassazione conformemente ai decreti de' 12 settembre 1811 e de' 3 aprile 1812: »

» Considerando, che pendente un tal ricorso e pendente l'esame del medesimo, la giurisdizione del giudice rimane sospesa; e che qualunque decisione in merito egli faccia in tal tempo, questa non è che un atto privo di giurisdizione: »

» Considerando, che è perciò teoria della legge e della ragione il non cumulare la competenza col merito; e ch'era ne' doveri della corte di Lucera di pronunziare preliminarmente sulla questione di competenza; di attendere quindi il termine a proporre il ricorso per cassazione; di aspettare (ove questo si fosse proposto) la conferma della corte regolatrice, e dopo accertata la sua giurisdizione sull'azione penale discendere al disame delle eccezioni perentorie della medesima, quali sono il giudicato e la prescrizione: »

» Considerando, che il metodo inverso e l'atto simultaneo usato dalla corte di Lucera, ha violato gl' indicati decreti e con essi le regole di competenza, l'ordine e la gradazione essenziale di procedura: »

» La corte di cassazione senza entrare nell'esame del merito delle eccezioni del giudicato e della prescrizione le quali debbono essere decise a tempo proprio dal nuovo giudice che andrà a dichiararsi competente, cassa la decisione resa dalla corte criminale di Lucera, rinvia la causa

a quella di Trani, onde preliminarmente emetta sulla questione di competenza la dichiarazione che sarà di dritto, e dia quindi all'affare quel progressivo andamento che conviene. »

Terza decisione. La corte di cassazione a' 16 luglio 1814 dichiarò l'indole del ravvivamento de' misfatti amnistiati, esaminando la competenza su di un misfatto posteriore.

» Angelo Sorrentino di Mendicino reo di gravi misfatti di competenza speciale fu nel fine del 1806 amministrativamente amnistiato. Dopo l'amnistia fu imputato di due omicidii commessi, l'uno nel 1807, l'altro nel 1809, entrambi di competenza ordinaria. Nel 1810 si presentò innanzi al comandante militare della provincia: fu da lui aggregato nella civica.

» La corte speciale di Calabria citra sostenendo che l'atto del comandante nel 1810 non era nè poteva essere amnistia, riputò che i misfatti del 1807 e 1809 ravvivavano i misfatti del 1806 a' termini dell' art. 44 del codice penale (1) e con decisione di giugno 1812 si dichiarò competente a pronunziar giudizio per gli uni e per gli altri.

» Ricorso.

» Mezzi di cassazione 1. Non può dirsi ravvivato l'antico misfatto di brigantaggio, se non costi nelle forme il misfatto posteriore. Il giudice di quest' ultimo è il giudice ordinario. Per lo

(1) Le disposizioni di questo articolo sono uniformi all' articolo 89 delle attuali leggi penali.

che dopo che questo avrà profferita la sua decisione dichiarativa della sussistenza della reità, allora soltanto potrà la corte speciale conoscere del brigantaggio 2.° Ancorchè sussistesse la imputazione de' due posteriori omicidii, essa è coverta da una seconda amnistia 3.° Nel novello codice penale il ravvivamento di antichi reati per qualunque causa è un nome ignoto. L'articolo 44 del codice antico è abolito nell'atto in cui si discute il ricorso. Non può dunque dalla corte di cassazione prescriversene l'adempimento.

» La corte di cassazione ec. ec.

» Sul primo mezzo:

» Visto l'art. 2 del decreto de' 7 luglio 1814 concepito ne' termini seguenti » coloro che dopo di aver ottenuto prima del giudizio un perdono per effetto di un' amnistia, di un salvocondotto, guidato, presentazione o in qualunque altro modo, incorreranno in nuovi misfatti, ravviveranno i misfatti estinti col perdono. »

» Questo e i seguenti art. del decreto medesimo sciolgono la questione in termini così chiari, che non lasciano campo ad alcun dubbio. Pel brigantaggio non ha avuto luogo condanna. È perciò che tanto per quello, quanto pei posteriori misfatti d' indole comune, è competente il giudice speciale. Non è da attendersi la opposizione che vorrebbe desumersi dall' epoca di cotesta disposizione posteriore ai due omicidii. La contesa è di procedura, non di pena. È canone già stabilito, che la legge in oggetti di rito colpisca la causa nello stato in cui la trova. Non vi è quistione di retroattività.

» Questo mezzo è rigettato. »

» Sul secondo mezzo : »

» Osserva la corte suprema , che la seconda pretesa amnistia non è già relativa a brigantaggio , ma a reati comuni. Con quella vorrebbe covrirsi la pena segnata dalle leggi pei due omicidii. L'amnistia non è che una eccezione. Il giudice della eccezione non è che il giudice dell'azione. Or appartenendo la conoscenza de'due omicidii alla corte criminale, chiaro risulta che alla stessa appartenga benanche il decidere sull'amnistia che riguarda tai delitti comuni. La pronunzia di ogni altro giudice non è che un atto illegale emanato senza giurisdizione. »

« Sul terzo mezzo : »

» Questo mezzo ha bisogno di sviluppo. La corte suprema mette la sua attenzione sul recente decreto de' 7 luglio 1814. Ivi è fissata la regola che i nuovi misfatti ne' quali incorreranno gli amnistiati, ravviveranno gli antichi estinti col perdono. Ma questa è disposizione tutta nuova , o semplicemente dichiarativa di altra legge esistente? È retroattiva , oppure la sua esecuzione incomincia dal momento della promulgazione legale? »

» La quistione della retroattività è risoluta testualmente dall'art. 2 del codice civile. » La legge non dispone che per l'avvenire: essa non può aver effetto retroattivo. »

» A sciogliere l'altra quistione, conviene analizzare i termini ond'è concepito il decreto. Nell'art. 1 si legge la seguente espressione » I con-

dannati che dopo la condanna avranno ottenuto un perdono in consiglio privato, se *incorreranno* in nuovi reati saranno puniti come recidivi a' termini del codice penale. » La parola *incorreranno* non riguarda che l'avvenire. Essa non offre che una disposizione novella, eseguibile pel tratto succesivo. Essa non presenta alcuna idea di disposizione di una legge preesistente. »

» Vede la corte suprema l'art. 2, i di cui termini uopo è di ripetere. » Coloro che dopo di aver ottenuto prima del giudizio un perdono... incorreranno in nuovi misfatti, ravviveranno i misfatti estinti col perdono. » Riede quì lo stesso argomento. La parola *incorreranno* non riguarda che il tempo futuro. L'autorità della lingua non presenta alcuna idea, che faccia almen dubitare che siasi voluto spiegare o dichiarare alcuna legge anteriore. »

» Riguardando il contesto intero del decreto, questo ha tutte le forme e tutti i caratteri di un decreto nuovo. Non contiene espressione di sorta alcuna onde avesse a credersi dichiarativo. Espressione che appositamente i legislatori sogliono adoperare quando è loro intenzione, che la disposizione recente non formi una legge nuova, ma solo una semplice dichiarazione dell'antica. »

« Un altro argomento in sostegno di tale assunto si trae dall'art. 3 ch'è così scritto: » L'effetto del ravvivamento è di punirsi i colpevoli colla pena più grave tra quelle del misfatto ravvivato e quelle che il codice penale stabilisce al nuovo misfatto considerato come recidivo. » Di-

spone dunque questo articolo, che nel caso di un misfatto ravvivato si faccia un paragone tra le pene che meriterebbero il novello, e l'antico; che il nuovo misfatto si consideri come recidivo; e che delle due pene si scelga la maggiore. È così vero che questa disposizione non è dichiarativa delle antecedenti, che forma essa una disposizione penale interamente nuova. Pel codice vigente non vi è luogo a recidiva, se non precede condanna pel primo misfatto. Per l'articolo citato, il secondo misfatto si reputa come recidiva, quantunque pel primo non vi abbia condanna preesistente. Segue da tali premesse, che non possa affatto questo articolo che contiene una sanzione tutta nuova ed essenzialmente diversa dalle regole di recidiva segnate nel vegliante codice, reputarsi come dichiarativo. »

» Per tali considerazioni non potendo al caso in disame, che è di una data ben antica, applicarsi il citato decreto de' 7 luglio 1814, emerge che la quistione debba risolversi col codice in vigore. L'art. 56 fino al 58 fa un soggetto particolare de' primi e secondi misfatti; e marca il carattere di recidivo e ne fissa con proporzione le pene. Perchè il secondo misfatto possa considerarsi recidivo, esige essenzialmente che pel primo sia interceduta condanna. Ma pel brigantaggio in quistione non ha avuto luogo condanna alcuna. In conseguenza il secondo misfatto che è quello de' due omicidii, non può reputarsi come recidivo. Ma gli omicidii di cui si tratta sono d'indole tale, che non portano che alla ordina-

ria giurisdizione criminale. La corte criminale adunque debbe esserne il giudice. »

» Si è fatta una opposizione. Quì non trattasi di recidiva; ma bensì di ravvivamento di un antico misfatto. Il novello codice però ha tenuto un particolare proposito de' primi e de' secondi misfatti; ha fissato i connotati della recidiva; ha espressamente stabilite le sanzioni penali. Esso non conosce ravvivamento di misfatti. In tutti gli articoli che formano il cap. 4 del libro 1, non vi è espressione alcuna che importi ravvivamento. In conseguenza volere a questo dar luogo, non sarebbe che immaginare un articolo nuovo dalla vegliante legge non conosciuto; e giudicare non sulle basi immote della legge, ma su di arbitrie illazioni. »

» Si fa una seconda opposizione. Il novello codice non parla di ravvivamento. Convien dunque continuare ad osservar nel proposito ciò che trovasi dalle precedenti leggi disposto; e la precedente legge penale nell' art. 44 stabilisce in termini positivi, che il delitto estinto dalla grazia del Principe si ravviva dalla recidiva. La corte suprema però osserva che il caso in contesa non è di recidiva, dacchè manca una condanna preesistente. Mancando questo carattere essenziale, non può darsi luogo a ravvivamento. Osserva di più che l' art. 484 del vegliante codice allora vuole che si eseguano le antiche disposizioni, quando la materia non è stata da essa regolata. Ma già si dimostrò che la materia de' primi e secondi misfatti è stata appositamente

trattata dal codice novello. Si dimostrò quali sieno gli effetti di un secondo misfatto. Si disse che tra gli effetti non è noverato affatto il ravvivamento del primo misfatto, ma bensì una punizione più rigorosa del secondo. Attribuire alla legge un effetto che essa non prescrive e che non è conforme al suo spirito, non è certamente permesso. Stima in conseguenza la corte suprema, che l'art. 44 del vecchio codice non abbia luogo, o si consideri ne' suoi termini, o come abolito dal codice in vigore. Se non vi ha recidiva, se non vi ha ravvivamento, il misfatto dei due omicidii resta singolare, nè può riattaccarsi agli antichi. I caratteri non ne sono che ordinarii. Il giudice in conseguenza non debbe essere che l'ordinario, val dire il giudice criminale. »

» Per queste ragioni la corte di cassazione cassa la decisione resa dalla corte speciale di Calabria citeriore, ed ordina che pe' due omicidii in questione e per tutte le eccezioni che ne emergono proceda come di dritto la corte criminale della stessa provincia. »

Quarta decisione. La corte di cassazione a' 26 novembre 1812 dichiarò che la prescrizione in materia penale è di dritto pubblico, di modo che quantunque questa eccezione non si deduca dall'accusato, deve elevarsi di officio anche dalla stessa corte suprema.

» Paolo di Lauro accusato di tentato omicidio innanzi alla corte criminale di Avellino fu dichiarato colpevole di ferita correzionale. L'epoca del reato era de' 24 novembre 1809. Le indagini

cessarono a'5 del seguente dicembre. A' 16 giugno 1812 per ordine della corte criminale fu di Lauro arrestato: a'28 luglio fu giudicato: il suo reato fu dichiarato correzionale; ed a pena correzionale egli venne condannato.

» Ricorso ec.

» Molti mezzi furono addotti dal ricorrente. Il consigliere relatore elevò di ufizio il dubbio sulla prescrizione del delitto, benchè non mai dedotta dal condannato.

» La corte di cassazione ec. ec. »

» Visti gli atti: vista la decisione della corte criminale di Avellino: visti i mezzi per cassazione: viste le osservazioni scritte prodotte dal consigliere relatore: »

» Visto l'art. 42 della legge penale de' 20 maggio 1808. ove si estingue il delitto colla prescrizione. (1) » L'accusa istituita, e non proseguita si estingue nel corso del triennio, qualunque sia lo stato del giudizio a cui siasi rimasto, eccetto il caso in cui il reo sia profugo o contumace. Ne'delitti pubblici la prescrizione è di dieci anni (2) dal giorno del commesso delitto, senza che alcuno impedimento ne sospenda o ne interrompa il corso. »

---

(1) L'articolo 615 delle nostre leggi di procedura ne giudizj penali dispone che « l'azione penale per delitto si prescrive in due anni«

(2) Ecco le nuove disposizioni su l'oggetto· « Non si prescrivono mai le condanne a pena di morte, nè a pene di ergastolo, e del quarto e terzo grado de' ferri.

« L'azione penale per misfatto che porti a queste pene si prescrive nel termine di anni venti. *Art.* 613. *Leg. di proced. ne' giud. pen.*

» Visto l'art. 21 della legge correzionale i di cui principii sono gli stessi, che quelli spiegati nell'art. 42 della legge penale. Il termine della prescrizione però è di tre mesi: le eccezioni che impediscono la prescrizione sono le stesse, che le spiegate nel detto art. 42: »

» Atteso che le primitive indagini de' 5 dicembre 1809 per la causa, di cui si tratta, tendevano a liquidare il genere del fatto imputabile al ricorrente, il quale genere fu liquidato essere di colpi di mazza (arme impropria) dati dal contadino ricorrente al ladro diurno Grosso nell' atto che costui con altri consumava il furto delle di lui legna; quali colpi non si provò aver prodotto pericolo di vita esistente dopo il decimo giorno; per cui non solamente era di natura correzionale questo fatto, ma anche dovevano esser tali le procedure sul medesimo, le quali non sono che mezzi tendenti allo scopo di liquidare e definire un tal fatto: »

» Atteso che sebbene la forma esteriore di questa procedura fosse rivestita delle regole di rito non correzionale, ma criminale, pure ciò nulla toglie alla intrinseca loro natura; nè una procedura erroneamente intentata con rito criminale è capace per forza dell' errore dell' istruttore d'interrompere la prescrizione nell'azione correzionale, quando fra tre mesi dal dì del commesso de-

---

» Le condanne a pene criminali minori delle pene indicate nell' articolo precedente si prescrivono in venti anni.

» L' azione penale per misfatto che porti alle pene anzidette si prescrive in dieci anni. *Art.* 614. *Idem.*

litto correzionale l'imputato non fosse stato almeno citato od arrestato, con essergli notificata la causa della di lui citazione o arresto: »

» Attento che per la imputazione correzionale, di cui si tratta, il ricorrente Lauro non fu neppure citato fra tre mesi stabiliti dal citato art. 21 della legge correzionale; che in tale trimestre Saverio e Michele Grosso non esposero accusa o querela sul fatto in esame; ma si rimisero alla giustizia: »

» Attento che il primo atto direttamente fatto contra il ricorrente fu il di lui arresto nella di lui casa, che seguì a' 16 giugno 1812, cioè un anno e sette mesi dopo l'imputatogli delitto; nè dagli atti si rileva essere stato il ricorrente Lauro contumace o fuggiasco, anzi essi portano, che quando la forza pubblica si recò nella di lui casa per arrestarlo e ne picchiò la porta, egli subito l'aprì e si presentò in arresto: »

» Attento che tutto l'esame di questi fatti, comechè chiaro ed evidente, non essendo stato fatto dalla corte criminale, non è lecito alla corte suprema rilevarlo in prima istanza, e giudicare così inappellabilmente della esistenza della prescrizione: lo enuncia quindi in linea di osservazione e come base del seguente ragionamento: »

» Attento che quantunque il ricorrente innanzi a' giudici che lo condannarono correzionalmente, non avesse allegato che l'azione correzionale per lo fatto imputatogli era estinta per prescrizione, nondimeno considerando la corte suprema che non è nelle facoltà di qualsivoglia uomo di distrug-

gersi con sottomettersi ad una pena non dovutagli, o dalla quale legalmente è liberato; e che nelle materie criminali, correzionali o di polizia, la legge viene da se in soccorso dell' accusato per garantirgli, anche suo malgrado, la vita, la libertà, l' onore e 'l civico stato da ogni ingiustizia; e che in tali materie criminali, correzionali o di polizia la prescrizione è assoluta e di dritto pubblico, alle di cui disposizioni non possono le parti neppure per dichiarazioni espresse rinunziare, e molto meno lo possono col solo tacito assenso e col loro silenzio: »

» Attento che a tali materie criminali, correzionali e di polizia non possono applicarsi gli art. 2219, e 2223 (2125 e 2129) del cod. civ., che potrebbero allegarsi per sostenere che la prescrizione, di cui si tratta, si dovea proporre in quella corte criminale, e non nella corte di cassazione: poichè in questi due articoli del codice civile è detto solo, che la prescrizione è un mezzo di acquistare, o di liberarsi da un debito per mezzo di un determinato decorso di tempo e sotto le condizioni determinate dalla legge, e che i giudici non possono supplire d' ufizio al mezzo risultante da tale prescrizione di azione civile: ma le leggi, che regolano le proprietà civili, non sono applicabili alle cause criminali ove trattasi di conservazione di vita, di libertà, di onore e di stato de' cittadini; nè alcuno può tacitamente o espressamente spogliarsi di questi dritti, siccome ognuno lo può delle sue proprietà civili: che se volessero applicarsi i citati articoli

del codice civile alle cause criminali, avverrebbe che la corte di cassazione dovrebbe soffrire che un accusato andasse alla morte, tuttochè tal pena fosse estinta colla prescrizione, sol perchè il condannato non aveva opposta innanzi alla corte criminale una eccezione che per lui opponeva la legge : »

» Attento che la corte criminale di Principato ulteriore ha violato i divisati principii di dritto, non avendo supplito di suo ufizio all' esame della divisata prescrizione, avendo sotto i suoi occhi tutti gli atti compilati; ed è fra le attribuzioni della corte di cassazione l' esaminare la espressa contravvenzione alla legge che determina l' esistenza o l' estinzione dell' azione criminale, correzionale e di polizia semplice.

» Per tutti questi motivi nella specie in esame la corte, senza arrestarsi per ora sugli altri mezzi a' quali è pregiudiziale quello della esistenza o inesistenza della divisata prescrizione, cassa ed annulla la decisione della corte di giustizia criminale della provincia di Principato ulteriore de' 28 luglio 1812; e ritenendo i fatti e la dichiarazione del delitto, rinvia la causa al tribunale correzionale di Principato citeriore, acciò vi provvegga, con esaminarvi pregiudizialmente l' esistenza od inesistenza della prescrizione dell' azione di cui si tratta. »

Quinta decisione. La nostra corte di cassazione su le disposizioni delle leggi de' 20 maggio 1808 che i delitti si prescrivano in tre mesi (1)

(1) A queste disposizioni della legislazione precedente

dichiarò a' 31 agosto 1813 che gli atti di competenza fatti di officio, e senza esser noti all'imputato non sono atti d'istruzione, che interrompono la prescrizione.

» Per la prescrizione de' delitti la legge correzionale de' 22 maggio non dava che il termine di tre mesi. Marianna Minervini imputata di delitto commesso agli 8 maggio 1812 fu citata in-

---

riuniamo le altre posteriori, che vi hanno rapporto. Ci riserbiamo parlarne a lungo nel Vol. VI.

« L'art. 615 proced. pen. che nel prescrivere la pena correzionale esige il corso di anni cinque, e quello di anni due per l'azione penale non è applicabile ai reati sottoposti a giudizio criminale. Si è considerato che periodi così brevi convenevoli alle forme celeri del giudizio correzionale sono difatte alle forme lente del giudizio criminale. Inoltre nel giudizio correzionale per delitto si condanna anche in contumacia, e la pena proferita non si prescrive, che coll' elasso di anni cinque. Nel giudizio criminale al contrario per fatto portante a pena minore del terzo grado de' ferri non si condanna, ma si arresta il procedimento colla iscrizione dell' accusato nell'albo de' rei assenti. In tal caso non si ha pena, ma azione penale. Ove si rendesse applicabile l'art. 615 si giungerebbe alla sua prescrizione nel breve giro di anni due. Quindi più agevole nel secondo caso la prescrizione, ed in conseguenza meglio favorita la impunità quando è maggiore il reato. Si è perciò disposto che » le regole stabilite pei reati costitutivi di loro natura semplici delitti, perseguitabili in giudizio correzionale non sono applicabili nel caso di reato il cui fatto principale costituisce misfatto portante a pena correzionale per motivi attenuanti o scusanti, ma preseguitabili in giudizio criminale. *Rescritto de' 27 luglio* 1839.

nanzi al tribunale correzionale nel 29 settembre. Oppose la prescrizione. Il tribunale l'ammise. Appello del ministero pubblico. La corte criminale rivocò la sentenza e decise che la eccezione era insussistente. Ricorso della imputata. Il ministero pubblico presso la corte criminale osservò sopra questo ricorso 1.° che era irrecettibile, perchè la decisione della corte criminale non era definitiva: 2.° che era mal poggiato, poichè la causa fu prima portata alla corte criminale, la quale a' 10 luglio la rinviò al tribunale correzionale. Or da quest' epoca deve cominciare il tempo della prescrizione. Prima di essa il ministero pubblico presso il tribunale correzionale non avrebbe potuto agire; e *contra non volentem agere non datur praescriptio.* Quindi è che computandosi il tempo dal 10 luglio, la citazione de'29 settembre è ne' tre mesi.

» La corte ec. ec.

» Attesocchè il delitto fu commesso, e denunciato all'autorità competente negli 8 maggio 1812 e la citazione a' testimoni non fu spedita prima de' 29 settembre dello stesso anno, cioè dopo quattro mesi e più dal commesso delitto: »

» Attesocchè gli atti che intercedono per determinare la competenza, allorchè si fanno di uffizio e senza esser noti all' imputato, non sono atti d'istruzione, ma sono intesi semplicemente a fissare il giudice del reato a cui carico mette la legge di cominciare fra tre mesi la istruziene ne'delitti correzionali; e che perciò la deliberazione di competenza correzionale fatta a' 10 luglio dalla corte criminale lungi dall' interrompere la prescrizione

ha fissato anzi la natura del reato per la quale esso era prescrittibile fra tre mesi dal dì ch'è stato commesso, purchè non fosse nel frattempo interceduto alcun atto d' istruzione : (1) »

» Attento che la prescrizione, essendo una eccezione perentoria, la decisione con cui la medesima è stata rigettata deve riputarsi come diffinitiva : »

» Attento che contro le decisioni, che non possono essere richiamate a nuovo esame nella decisione del punto principale, è aperto il ricorso per cassazione : Cassa ec. »

Sesta decisione. Finalmente la stessa corte di cassazione a' 27 settembre 1813 decise che la eccezione dev'essere discussa dal medesimo magistrato competente a giudicare dell' azione.

» Vitantonio Odierna per la di cui causa di furti, attentati violenti all'onore di onesta fanciulla ec. ec. la corte speciale di Salerno si dichiarò competente, oppose nella corte di cassazione la eccezione del giudicato. La corte di cassazione ec. »

» Attesochè il giudice dell'eccezione dev' esser quello stesso ch' è il giudice dell' azione : attesochè dalle carte rimesse alla corte suprema nemmeno costa l'allegato giudicato nella stessa causa il quale nel caso che si verifichi in fatto, sarà base del giudizio della corte speciale che non

(1) Negli affari penali secondo gli art. 613 a 617 della procedura penale la prescrizione s' interrompe da qualunque atto cui si procede per la prescrizione dei reati, in modo che questo beneficio si computa dall'ultimo atto giudiziario che si trovi emesso. *Rescritto de' 7 marzo 1832.*

tralascerà di aver presente una tale eccezione, e fare all' imputato quella giustizia che gli compete: » Rigetta il ricorso. »

§. 69. Le decisioni pronunziate nel termine di cinque giorni possono impugnarsi con ricorso per annullamento; ma per l' ammisibilità di questo ricorso, l' articolo 180 (*p. p.*) dispone che » sia prodotto fra le ventiquattr' ore dal dì della notificazione, o dal dì della pubblicazione in presenza delle parti o de' loro difensori. » Il che importa, che l'accusato e'l suo difensore debbono conoscere legalmente se le loro domande sieno state accolte o no, e quale sia stata la corrispondente deliberazione; altrimenti la facoltà di ricorrere risulterebbe senza effetto.

Le quistioni che possono inoltre elevarsi su questo articolo sono le seguenti.

1. *Questione*. Pubblicata la decisione in presenza delle parti possono i loro difensori domandare la notificazione di essa? Noi lo crediamo; anzi possono essi protestarsi in cancelleria di volersi provvedere di ricorso presso la corte suprema, e di dedurre i corrispondenti motivi dopo la legale notificazione adempita.

2. *Questione*. Sotto il nome di *parti* sono anche comprese le parti civili? Pare che non sia a dubitarsene, quante volte sieno presenti al giudizio. Ciò premesso notificata la decisione alla parte civile, può ella impugnarla con ricorso? La seconda parte dell'articolo 175 permette alla parte civile di allegare i mezzi d'incompetenza, o di nullità, e di chiedere sperimenti di fatto.

Da questa facoltà che le viene concessa discenderebbe per legittima conseguenza l'affermativa; ma in linea di competenza osta la legge, osta l'autorità del giudicato della corte suprema. (*Decis.* 20 *mag.* 1817 *pag.* 174.). Osta del pari in linea di altre eccezioni? In caso affermativo si ha indistintamente per l'interesse penale, e per l'interesse civile? Il giudizio di cui facciam parola è per misfatto. L'azion penale adunque è pubblica, ed *essenzialmente pubblica*, perchè » appartiene esclusivamente agli uffiziali che sono incaricati del pubblico ministero presso i magistrati istituiti per l'amministrazione della giustizia penale » (*art.* 2. *p. p.*) (§. 4. *e* 5. *T. I.*). Or le parti del procedimento che sono del tutto attribuite al ministero pubblico non soffrono diminuzione alcuna durante il suo corso. L'ordinamento delle pruove, le formole di rito, l'atto di accusa, e quanto concerne la norma per stabilir le basi della deliberazione della gran corte, tutto appartiene al pubblico ministero; dappoicchè egli è la *parte principale* in questo giudizio. L'effeso inoltre essendo parte *cooperante* ha la sola facoltà di somministrare quegli elementi, che crede più agevoli alla speditezza, ed al facile risultamento del giudizio. L'oggetto però di queste cure è diverso nell'uno, e nell'altro. Il ministero pubblico è investito di estesi poteri non solo per perseguitare i reati, ma anche per procedere contro quelli di sua esclusiva conoscenza (§. 5. *T. I.*); è adunque nei medesimi suoi poteri esaminare i giudicati, eseguirli quando li vede uniformi alla legge, impugnarli quando li conosce opposti. Queste sue

operazioni, come quelle di un agente principale in giudizio, non soffrono perciò deferenza alcuna, o diretta, o relativa, perchè si giudichi in un modo piuttosto che in un'altro. Custode della legge invigila e per la sua esatta osservanza, e per la sua difesa (§. 50. *T. I.*). L'offeso all'incontro, costituito parte civile in giudizio, espone il misfatto, somministra i lumi, ed addita le pruove, o per la conoscenza del delinquente, o per la dimostrazione della di lui reità; ma con queste sue operazioni egli tende non al fine di vendicarsi del suo offensore per vederlo condannato, ma bensì al fine di convincerlo colpevole per indi ripetere da lui la riparazione del danno che gli ha cagionato col suo misfatto. Si deduce da amendue questi oggetti opposti, che il ricorso producendosi dal pubblico ministero contro le decisioni della gran corte, è diretto per richiamare in osservanza la legge violata; deducendosi dall'offeso parte civile è diretto per ripetere le civili indennizzazioni che gli fossero negate, quando però questa negativa facesse parte della condanna del suo offensore. È adunque circoscritto alla parte civile l'uso del ricorso per quanta riguarda i soli civili interessi.

3. *Questione*. Negato il procedimento penale per un misfatto compete il ricorso alla parte civile? L'autorità dei giudicati della suprema corte di giustizia dichiara espressamente la negativa. Nella causa di Gaetano Montorio contro Filippo Livigni nel dì 29 settembre 1817 si dichiara irrecettibile il ricorso perchè » la legge non attri-

buisce all'offeso ancorchè costituito parte civile, la facoltà di portare ricorso alla corte suprema» Egualmente si dichiara irricettibile il ricorso della parte civile nella causa della falsità del testamento di Antonio Vincelli con decisione de' 3 gennajo 1818. Ma indipendentemente dalla giurisprudenza di queste come di altre decisioni, l'articolo 317 (*p. p.*) più determinatamente risolve ogni dubbio. Dispone : » la parte civile non ha dritto al ricorso che pe' danni ed interessi civili. » Ciò posto, ne risulta, che negandosi il procedimento penale per un misfatto, mancano gli elementi pel giudizio civile; imperciocchè è ben inconseguente che non reggendo l'accusa contro di un imputato, voglia quindi rivolgersi contro l'imputato stesso lo sperimento delle ragioni per le riparazioni del danno sofferto (1). Dunque non compete il ricorso alla parte civile, perchè colla mancanza del procedimento penale gli manca il dritto di sostenere i suoi civili interessi.

§. 70. Abbiam detto, che per le facoltà concesse coll'articolo 175 (§. 44) è permesso all'imputato di allegare i mezzi di competenza, o di nullità di atti antecedentemente avvenute, e di chiedere sperimenti di fatto, e che conseguentemente la gran corte deve deliberarci: impugnate la di lei deliberazione con ricorso per annullamento, questo gravame interrompe l'ulteriore procedimento? Abbiamo dall'articolo 181

---

(1) Vedi §. 9. 5. Quest. T. I. decisione della suprema corte di giustizia del 1 luglio 1826.

(*p. p.*) che » quando il ricorso alla corte suprema non opera la sospenzione del giudizio, basta che nel termine di ventiquattrore dal giorno della notifica, o della pubblicazione si faccia la protesta di volerlo produrre. » Vi sono dunque dei ricorsi che operano la sospensione del giudizio? Quali essi sono? Sono quelli prodotti contro ogni decisione indistintamente profferita nel termine di cinque giorni? Riuniamo alla soluzione del dubbio l'ultima parte dell'articolo 157. Vi è detto chiaramente: » non è aperto ricorso contro alle decisioni di competenza fatto nel giudizio di accusa, o precedentemente se non nel termine de' cinque giorni fissato nell'articolo 175 » vale a dire messi in rapporto fra loro amendue questi articoli si ha la dimostrazione, che i mezzi d'incompetenza, di nullità, e di sperimenti di fatto che possono allegarsi nel termine di cinque giorni se divengono oggetti di discussione nel termine stesso, di tutte le decisioni che li riguardano la sola che impugnata con ricorso produce la sospensione del giudizio è quella della competenza. Difatti indipendentemente dall'aver essa il carattere di definitiva, l'articolo 178 dichiara espressamente, che » aperto l'adito alla corte suprema per le decisioni di competenza, *il ricorso sospenderà il giudizio.* Ciò dimostra essere nella natura di questa eccezione il non progredire il procedimento. D'altronde non può trarsi diversa ragione dal fatto. Ne convalidiamo il sentimento con una decisione fra le molte della corte di cassa-

zione de' 9 agosto 1811 con cui vien confermato il principio che dopo profferita la decisione di competenza, il procedimento rimane interrotto.

» La corte speciale di Molise dichiarò di sua competenza la causa di Domenico Jannantuono, ed altri, contro di cui ella disse gravitare i seguenti carichi. La notte de' 7 settembre 1810 tre persone armate assalirono il tugurio di Mitridate Lombardi sito in campagna, ed ivi violentemente commisero un furto in danno di esso Lombardi, e di altri abitanti in detto tugurio. Questa decisione fu intimata il dì 9 di detto mese di luglio agl'imputati suddetti, i quali nel dì 20 ne produssero ricorso per cassazione, adducendo tralle altre cose di non potersi estendere alla corte la competenza. Nel dì 22 dello stesso mese la corte speciale stessa di Molise dettagliando con altra decisione i motivi, pe' quali avea fatta la precedente decisione disse, che nel dì 3 settembre 1810 Domenieo Jannantuono, Giorgio, e Giacobbe Papa, due de' quali erano armati di schioppo, aveano commesso un furto nel pagliajo del signor Mitridate Lombardi, e de' suoi garzoni; e che la notte de' 10 novembre 1810 lo stesso Jannantuono armato di schioppo in unione di Beniamino Papa armato di bajonetta, e in unione di Felice Giffone, e di Fedele Vitarelli, in una grotta sita un miglio distante dall' abitato aveano rubata una pecora a danno di Domenico Massa.

» Contro di tale decisione notificata agl'imputati, i medesimi produssero altro ricorso per cas-

sazione impugnando non solo la giustizia, ma anche la regolarità dopo di essersi pronunziata la prima decisione.

» La gran corte ec.

» Considerando, che la corte speciale di Molise con manifesto abuso di potere dopo di aver pronunziato già sulla competenza speciale degl'imputati, e dopo prodotto da costoro il ricorso per cassazione abbia proceduto ad una nuova decisione sullo stesso assunto, lo chè era a lei vietato.

» Per tale considerazione la gran corte cassa le suddette due decisioni. »

Risulta in conseguenza, che se una gran corte si dichiara incompetente, e riconosca la competenza di altra autorità ordinaria o straordinaria, sarebbe un assurdo, che ella intanto continuasse nella istruzione.

§. 71. I medesimi argomenti non possono inoltre aver luogo nei mezzi di nullità, e di sperimenti di fatto; imperciocchè qualunque sieno le decisioni alle quali possono essi dar motivo, è indifferente che la gran corte continui il procedimento. Quindi le decisioni relative a questi mezzi, che non attaccano in alcun modo la giurisdizione del magistrato possono essere impugnate con ricorso, senzacchè però ne risulti la sospensione del giudizio. Ma vi è di più. Le decisioni di tal natura sono interlocutorie; conseguentemente il ricorso che si produce contro di esse dovendo cumularsi con quello che potrà attaccare la decisione definitiva, è bastante, che la protesta di produrla sia fatta o in cancelleria,

o nell' atto della notificazione (*d. art.* 181). D' altronde trattandosi di decisione, che riguarda la competenza » la dichiarazione del ricorso debbe esser fatta in cancellaria e deve indicare le nullità che si oppongono (*art.* 182 *p. p.*); vale a dire si debbono nel ricorso enunciare i motivi che si elevano avverso la profferita decisione.

§. 72. La enunciazione di queste parti preliminari, che concernano il giudizio di annullamento nel termine di cinque giorni, non è diretta che a definire le decisioni che sono impugnate: sembra in conseguenza non inopportuno richiamare il ricorrente alle regole generali, che vi hanno rapporto. Se egli promove eccezioni d' incompetenza gli conviene esporre se questa sia di persona, o di materia, o di luogo, o mista, indicando tutte le circostanze di fatto o di dritto che menano ad alcuna di esse (*Vedi* §. 48 a 51). Se poi egli promove violazioni di rito, o di legge, colpite di nullità, deve ragionare su la violazione rispettiva, (*Vedi* §. 55. a 58). Di queste nullità, ne abbiamo fatta una distinzione avvalorata cogli esempj corrispondenti. (*Vedi d.* §. 55 a 58). Abbia dunque in massima il ricorrente di non dedurre presso la suprema corte di giustizia che violazioni, e nullità evidenti, dichiarate tali dalla legge.

§. 73. Il pubblico ministero può benanche impugnare le decisioni profferite nel termine di cinque giorni, ma » il suo ricorso fra le ventiquattr' ore successive alla presentazione di esso deb-

l'essere notificato all'imputato, ed al suo difensore: il tutto a pena di nullità » (*d. art.* 182). Questo periodo di ore ventiquattro potrebbe dar motivo al dubbio della esecuzione sul tempo tra la presentazione, e la notifica. Per scioglierlo analogamente quale norma dovrà tenersi? Eccola. La presentazione del ricorso si ha dall'atto del cancelliere che appone nel ricorso stesso la data del giorno in cui lo riceve; la notifica si ha dall'atto dell'usciere che attesta di aver intimato il ricorso all'accusato. Verificati questi due estremi, il dubbio è disciolto; la ricettibilità del ricorso è garantita dalla legge. Un esempio attinto dalla decisione della corte di cassazione de' 9 gennaio 1817 contesta il nostro assunto.

» Teresiano Jovene imputato di ferite presso la corte criminale di Napoli produsse eccezione di competenza. La corte a parità di suffragi deliberò non esservi luogo ad ulteriore procedimento. Ricorso del ministero pubblico.

» La gran corte ec.

» Atteso che il ricorso del pubblico accusatore non ha data, nè atto di presentata del cancelliere; si dichiara irrecettibile .... »

§. 74. Dopo prodotto il ricorso dall'imputato, o dal pubblico ministero, la gran corte ne attende il risultamento senza versare su di alcuna parte di rito. Ella continuerà a considerarsi competente in tutti gli altri casi menocchè in quello in cui il procedimento le viene interdetto (§. 71). Non altro dispone infatti l'articolo 183 (*p. p.*) che » per lo ricorso prodotto nel termine di

cinque giorni, o per decisioni pronunziate in questo termine, produca o non produca la sospenzione del giudizio, non sarà mai inviato alla corte suprema di giustizia il processo originale: nè la corte suprema potrà richiederlo. S'invieranno alla corte suprema le copie soltanto dell'atto di accusa, delle domande, e della decisione di competenza, e di quelle carte che si crederanno necessarie pel rischiarimento della questione. La corte suprema sarà tenuta di pronunziarvi in preferenza di ogni altro affare. »

§. 75. Intanto il processo originale che rimane presso la gran corte attaccata d'incompetenza non dà a lei il motivo di proseguirne la istruzione, nel caso in cui vi possa essere astretto. Ciò viene chiaramente espressa dall'ultima parte dell'articolo 178 (*p. p.*). Vi è detto: *il ricorso sospenderà il giudizio*. Ma crediamo che una circostanza imperiosa possa essere di eccezione; per esempio l'imputato o il complice che domanda di essere inteso per rivelare dei fatti interessanti alla causa; o pure la pronta esecuzione di uno sperimento di fatto, che minaccia sopprimere la pruova principale del reato; o finalmente la rinnovazione dell'atto di arresto contro un complice assente: in tutti questi casi l'interrogatorio, lo sperimento, l'arresto, perchè eseguiti dal magistrato interdetto a procedere, potrebbero considerarsi regolarmente fatti. Sarà ad attendersi la decisione della suprema corte di giustizia per procedere su di una istruzione che il tempo potrà estinguere a danno della pubblica, e della pri-

vata ragione? Nondimeno per viemeglio consolidare la ragione del nostro assunto ci sembra mestieri distinguere: o l'atto della istruzione è tanto necessario da portarsi ad effetto, in modo che ogni differimento potrebbe rendersi dannevole alla giustizia, o non lo è. Nel primo caso il tutto si ha come fatto competentemente: nel secondo caso non vi è ragione a giustificare la condotta della gran corte, la quale attaccata con ricorso come incompetente, e vedendo sospeso dal ricorso il suo procedimento, voglia quindi proseguirlo: Dimostrarebbe in queste ipotesi l'impegno di voler ritenere nel fatto quel dritto contro di cui pende ancora il giudizio.

§. 76. È una conseguenza delle disposizioni enunciate negli articoli di cui abbiam fatto parola (§. 69.) che qualunque sieno le decisioni pronunziate nel termine di cinque giorni possono essere impugnate con ricorso alla corte suprema. Però le decisioni di eccezioni perentorie risolute a favore dell'imputato non saranno impugnate con ricorso dal ministero pubblico, se non sopra il solo motivo di manifesta contravvenzione al testo delle leggi (*art.* 184. *p. p.*): imperciocchè incaricato questo magistrato dall'articolo 149 della legge organica dell'ordine giudiziario de' 29 maggio 1817 « d'invigilare per la osservanza delle leggi, ed alla regolare esecuzione de' giudicati » era di necessità, che pronunziandosi dalla gran corte una decisione con cui si favorisca l'accusato in danno della legge, dovesse questa decisione essere impugnata di

dritto; altrimenti le sue facoltà non sarebbero estese e libere per l'oggetto cui è destinato. Ma si rifletta che il nostro articolo ricerca una *manifesta* contravvenzione al testo della legge; per esempio nella nostra ipotesi, se si fosse dichiarata prescritta l'azione penale con un calcolo di tempo contrario a quello stabilito dalla legge; se si fossero ammessi gli effetti della rinunzia della parte offesa nel procedimento di officio per misfatto; se si fosse abolita l'azione penale per un misfatto non compreso nell'indulto, e simili. Tutti questi casi che dimostrano *manifestamente* violata la legge, obbligono il pubblico ministero di provvedersi di ricorso per annullamento presso la corte suprema.

Sistema su l'ammissibilità, e sul rigetto della eccezione degli atti nulli.

§. 77. Definite, e distinte le nullità (§. 55. 56. 57 e 58) passiamo all'esame delle eccezioni di atti nulli. Queste versando su gli atti istruiti, con omessione, o con violazione di formole, debbono essere esaminate nel loro ordine, onde si conosca non solo la formola omessa, o violata, ma anche l'articolo che colpisce di nullità una tale omessione, o violazione. Queste particolarità sono essenziali: dappoicchè è massima inalterabile dettata dall'articolo 330 (*p. p.*) che « non esiste nullità nelle violazioni delle forme se la legge non abbia queste espressamente elevate a nullità » Guidati da questi principj osserviamo

che possono essere ben pochi questi atti nulli: imperciocchè dalla istituzione del giudizio sino al termine dei cinque giorni, le nostre leggi di procedura penale non ammettano che due sole ipotesi colpite di nullità, cioè quella dell'articolo 166 pel deposito dell'atto di accusa, e degli atti in cancelleria, e della loro pubblicazione, e l'altra dell'articolo 170 per la destinazione del difensore officioso all'accusato. Ogni altra violazione, o omessione di formole vien considerata oziosa, ed inefficace.

§. 78. Possono d'altronde esservi delle irregolarità, che viziano le parti principali del procedimento senzacchè la legge le abbia per nulle; in questo caso attaccando esse la sostanza degli atti, costituiscono una eccezione legale? Riuniamo gli esempj.

1.° La mancanza dell'ingenere sia di fatto permanente sia di fatto transitorio in un reato, rende ben debole la base degli atti susseguenti. Quando non costa che alcuno sia stato ucciso, certamente non è legale il procedimento per l'omicidio (*V.* §. 75. *T. I.*).

2.° L'ingenere non rinnovato nei casi di percosse, e di ferite con pericolo di vita, e di storpio, secondo la Circolare de' 8 gennaro 1820 (*V.* §. 90. *T. I.*) lascia esistente il dubbio su la vera cagione dello storpio, della mutilazione, e della morte dell'offeso.

3.° Non assicurato colle regole dell'articolo 71 (§. 113. *T. I.*) un oggetto criminoso che costituisce la parte integrale del genere, e della

specie del misfatto, il giudizio progredisce illegalmente. Così non assicurati il conio, i crogiuoli, le materie metalliche per l'imputato di falsa moneta; non assicurati gli oggetti furtivi per colui che viene accusato sciente detentore di essi, e simili, mancano le basi della imputabilità contro l'accusato.

4.° L'atto di ricognizione di un oggetto non eseguito nei termini dell'articolo 91, e l'atto di affronto non regolato secondo le norme dell'articolo 96, costituiscono l'insanabile difetto nella parte sostanziale del procedimento (§. 182 *e* 184 *T. I.*).

5.° Finalmente la mancanza dell' interrogatorio, o del costituto dell'accusato presenta un giudizio senza le di lui giustificazioni.

Queste irregolarità che attaccano direttamente il sistema dei giudizj penali non sono adunque da disprezzarsi dal magistrato. In ragione dei dannevoli effetti che sono per risultarne possono dedursi per eccezione di atti nulli. La gran corte che verrà a valutarle nella loro essenza, avrà motivo di accoglierle, o di rigettarle, siccome rileverà più o meno valevoli le offese che saranno per produrre all' ordine del rito: a quale oggetto le rigetterà conoscendole di niuna influenza nella causa: se poi « sieno esse giudicate sussistenti, gli atti nulli saranno rifatti » (*art.* 185. *p. p.*).

Sistema sull' ammissibilità, e sul rigetto dei sperimenti di fatto.

§. 79. Nel termine di cinque giorni è data la facoltà al pubblico ministero, alla parte civile, ed all'imputato di domandare sperimenti di fatto. (§. 44.) Questi sperimenti sono stati da noi distinti in ragione dell' oggetto su cui debbono versare (§. 59.) La corrispondente domanda che lo contiene sarà intanto presa ad esame, onde conoscere se possa essere ammessa o pur no. I motivi dell'ammissibilità risultano dalle circostanze determinate di un fatto che esige una oculare ispezione e che la importanza della causa ricerca di verificare, e contestare; a tal uopo indicate tali circostanze, ed esponendosi d'onde dipendono, e cui si riferiscono, si vedrà se il procedimento si rende necessario o pur no, e se sia o no pertinente alla causa. Proposta dunque questa domanda alla gran corte, ed ammessa « il presidente o il giudice delegato, di accordo col ministero pubblico stabilirà la giornata in cui lo sperimento dovrà eseguirsi; ne disporrà la notificazione alle parti, ai testimoni, ed a' periti coi quali deve farsi lo sperimento; e si eseguirà il disposto negli articoli seguenti (*art.* 186. *p. p.*).

§. 80. Al contrario il medesimo esame che farà la gran corte di questa domanda, potrà somministrare delle dubbie ragioni per rigettarla. Di ogni natura che esse siano, offrono però un oggetto, che non rimane giammai giustificato dalla legge. Noi crediamo che qualunque sia la con-

vinzione della gran corte a negare su di un dubbio il chiesto sperimento, costituisce un anticipato sentimento a favore dell'accusa. Ella è obbligata dalla santità de' suoi doveri non lasciare intentato ogni mezzo per giungere allo scoprimento del vero. Chi l'assicura che in quello sperimento che nega ella condanna un innocente? Tali esser dovettero le osservazioni, in virtù di cui dalla corte di cassazione, e dalla suprema corte di giustizia vediamo costantemente fissata la giurisprudenza su l'ammissibilità dei sperimenti di fatto che sono chiesti dall'accusato.

1. *Decisione* della corte di cassazione de' 10 agosto 1811.

Canio dei Cillis fu accusato di parricidio in persona di Sallustia Pietragalla presso la corte criminale di Basilicata. Egli aveva confessato il misfatto alla presenza del giudice di pace, ma nel costituto era stato interamente negativo. Intanto la sua confessione veniva assistita dalla dichiarazione scritta del testimone Francesco Tiri, unico spettatore dell'omicidio. L'accusato oppose tra i cinque giorni che questa testimonianza era non solamente mendace, ma impossibile; attesochè tra il punto d'ond'egli deponeva di aver osservata la strage, e quello ove la medesima accadde, intercedevano valli, e monti che impedivano fisicamente di vedere. Chiese a questo fine un formale sperimento di fatto a' termini dell'articolo 178 del regolamento.

« Frattanto il regio procurator generale si oppose a questa domanda sull'appoggio che l'im-

putato aveva confessato il parricidio. La corte criminale poi la riggettò sulla considerazione che il testimone Francesco Tiri spiegava di esser egli montato su di una collina, e di aver di colà distinto i movimenti dell'uccisore. Questa decisione di rigetto apparisce intimata al solo patrocinatore, che sin d'allora si provvide di ricorso.

« Il regio procurator generale presso la corte di cassazione dopo di aver ragionato colle sue conclusioni sul merito della causa, prosegue su lo sperimento rigettato.... Chi non iscorge, egli dice, i moltiplici errori racchiusi in un tale rifiuto? 1. Fu violato apertamente l'additato articolo 178. Il chiesto sperimento cadeva su di un fatto tanto permanente, quanto può esserlo l'esistenza di un monte, e di una valle. Perchè non accordarlo mentre la legge lo permetteva?

» 2. La ragione accennata da quel regio procurator generale tenderebbe a riprodurre la pericolosa massima sostenuta da taluni vecchi forensi: *Quod reus confessus pro iudicato habetur*.

» 3. La teoria sviluppata dalla corte criminale contiene implicitamente una prematura convizione del colpevole; convizione contraddittoria non che illeggittima, perchè fondata sul detto di quel medesimo testimone che veniva attaccato di mendacio. L'accusato diceva. Francesco Tiri è un falso testimone, attesocchè depone di aver veduto attraverso una montagna che sta sul luogo. La corte criminale rispose. È inutile ogni altra indagine, giacchè Francesco Tiri assicura di avere realmente veduto. Non è questa una petizione di principio?

» 4. Lo sperimento diveniva tanto importante quanto che il nominato Tiri era il testimone di vista, ed il reo aveva ritratta la sua confessione.

» 5. Finalmente è notabile che il principale elemento di convinzione registrato nella decisione consiste per l'appunto nella deposizione di Francesco Tiri; ond'è che tolti al ricorrente i mezzi di difesa, fu prestata fede al testimone nel dubbio, o almeno senza rimuovere il dubbio di un'ostacolo invincibile, se vero.

» Chiediamo la cassazione. »

» La gran corte di cassazione ec.

» Considerando che l'accusato de Cillis nel termine della legge chiese lo sperimento, onde potersi assicurare la corte se il testimone Francesco Tiri potea o no vedere quando egli vibrò l'ultimo colpo alla moglie, mentre il sito era framezzato da valli e da morti.

» Considerando che la corte criminale negò il dimandato sperimento all'accusato su la sola ragione della verità del detto stesso del testimone Tiri, contro al quale precisamente lo sperimento erasi chiesto... Cassa ec. »

2. *Decisione* de' 8 marzo 1817 della corte di cassazione.

» Domenico Abbundo, e Crescenzo Màttera di Foria d'Ischia furono condannati a morte dalla corte criminale di Napoli come colpevoli di assassinio per causa di furto, e con furto, e di omicidio volontario commesso per celare i due accennati misfatti.

» Ricorso.

» Nel termine de' cinque giorni si domandò una revisione d'ingenere e di altre perizie in linea di esperimento di fatto, ma perchè il soggetto delle perizie non più esisteva in istato capace di un nuovo esperimento, la domanda fu rigettata. Nel seguente termine delle 24 ore gli accusati esibirono una posizione a discolpa, dando in nota tre professori di medicina e chirurgia, e domandarono che costoro fossero interrogati in dibattimento sul giudizio dei primi periti. La corte sulla considerazione che con questa posizione a discolpa si ritornava al fatto precedente; poichè non si faceva altro che riprodurre la domanda di esperimento rigettata già con altra deliberazione decise che questo giudicato ostava alla domanda, e dichiarò che non vi era luogo a deliberare. Il ricorso è stato in seguito riprodotto dopo la decisione difinitiva. In esso si sostiene che la corte con quelle due deliberazioni ha confuso due cose diversissime quali sono un esperimento di fatto da eseguirsi di nuovo, ed il giudizio de' periti su' fatti permanenti altra volta accertati. Quando non esiste in atto il corpo del delitto o qualche vestigio di esso, mal si cerca, è vero, sul medesimo un nuovo sperimento poichè questo non avrebbe soggetto sopra il quale cadere; ma se il giudizio de' periti è una parte della questione di fatto subordinata al criterio morale dei giudici (art. 323 del codice di proc. civ.) non vi ha legge che interdica al reo di presentare alla corte altri pe-

riti; non altrimenti che ad ogni altra pruova a carico può sempre contrapporsi altra pruova contraria a discolpa. Il primo giudicato adunque riguardò tutt' altra domanda che quella la quale cadde poi in esame; e non poteva mai pregiudicarla. La prima domanda tendeva a far uso del dritto che vien accordato agl' imputati dall' art. 178. Nel termine de' cinque giorni è permesso di domandare tutti gli esperimenti di fatto, quando ne sieno capaci la natura del delitto e delle vestigie che ne sono rimaste. La seconda tendeva a far uso del dritto che loro accordava l' art. 179. « Messo il processo in istato di essere definitivamente deciso, il giudice commissario ordinerà alle parti di esibire fra 24 ore le note scambievoli de' testimonj. » Nel termine aperto in forza di questi articoli gli accusati presenteranno la nota de' testimonj, e niuna legge vietava loro di metter tra questi tre professori di medicina e chirurgia, e chiedere che costoro fossero interrogati in dibattimento. Perchè la corte dichiarò che non vi era luogo a deliberare? Rifiutò dunque di pronunziare su di una domanda tendente a far uso di un dritto che loro accordava la legge; e violò del pari il n. 3 ed il n. 5 dell' art. 1 del decreto 12 settembre 1811.

» Atteso che la corte criminale di Napoli con la sua seconda decisione rifiutò di mettere in esame se erano pertinenti alla difesa degl' imputati le posizioni a discolpa prodotte per parte di Crescenzo Màttera nel termine delle difese, dichiarando erroneamente che con le me-

desime si volea di nuovo venire a ciò che era stato altra volta giudicato, allorchè nel termine di cinque giorni fu rigettata la dimanda della revisione delle perizie, e che non vi era perciò luogo ad ulteriore discussione sul medesimo oggetto.

» Atteso che la diversità delle domande, e la diversità de' termini, ne' quali furono le stesse fatte, non portavano alla identità dell' oggetto che vi conobbe la corte; giacchè la legge nell' art. 178 del regolamento de' 20 maggio 1808 (1) non indiscriminatamente accorda agl' imputati il permesso di domandare tutti gli esperimenti di fatto, ma quando ne siano capaci la natura del reato e delle vestigia che ne sono rimaste; ed era nel potere della corte di esaminare in fatto se fosse la domanda a' termini della legge. All' incontro nell' accogliere o no la posizione a discolpa non avea la corte altra facoltà, che di vedere se le posizioni erano o no pertinenti alla difesa, e se il parere che si voleva di tre valenti uomini periti dati in nota a discolpa sul giudizio creduto erroneo de' periti antecedenti, potesse almeno tendere ad infermare il detto giudizio; non essendovi legge che vieti all' accusato di difendersi contro la pruova generica. Il non aver dunque la corte voluto discutere sotto questa unica veduta permessale dalla legge la ricettibilità delle posizioni, importa rifiuto a pronunziare su di una dimanda dell' imputato, tendente ad usare di un dritto accordatogli da tutte le leggi garanti della difesa degli accusati ne' giudizj penali, il che

(1) Uniforme al nostro art. 175.

mena indubitatamente a nullità, e precisamente a quella prevista dal n. 2 dell'art. 1 del decreto 12 settembre 1811: nullità non coverta dal silenzio, perchè ne fu prodotto nel termine della legge. »

» Cassa ec.

3. *Decisione* della suprema corte di giustizia de' 4 luglio 1827 con cui si professa il principio, che negarsi l'esperimento all'accusato, il quale pendente il termine dei cinque giorni formalmente lo ha chiesto, è negargli espressamente il mezzo della difesa:

» La gran corte criminale di Basilicata condannò Vincenzo Germino alla pena di 25, anni di ferri, mallevaria, e spese del giudizio, come colpevole di omicidio volontario in persona di Giuseppe Solimando.

» Avverso detta decisione il condannato ha prodotto ricorso per annullamente.

Mezzo. La gran corte contro al voto della legge negò al ricorrente un valido mezzo di difesa, avendogli negato un'esperimento di fatto tendente a verificare se l'unico testimone di vista Michele de Rosa avesse potuto *vedere*, *e sentire* ciò che disse di aver veduto ed udito.

» La corte suprema di giustizia ec.

» Senz'arrestarsi agli altri mezzi, de' quali prenderà cura la novella corte giudicatrice, ec. »

» Considerando sul primo mezzo, che uno de' più importanti testimoni nella presente causa era un tal Michele de Rosa, il quale avea dichiarato di aver da un dato luogo, ov'egli era,

conosciute le persone, che si erano recate al molino, ed aveano accerchiate Giuseppe Solimando, ed aveva anche *intese* le voci del detto Solimando, il quale accusava per suo uccisore Vincenzo *Germino* col nome di *Germiniello*.

» Considerando, che nel termine de' cinque giorni l'accusato Germino chiese di procedersi ad un esperimento di fatto, onde verificarsi se il detto testimone de Rosa dal luogo ov'era avesse potuto *vedere e sentire* ciocchè avea dichiarato di aver *veduto*, *ed inteso*: Che la gran corte si riserbò di pronunciare sulla detta dimanda di sperimento nel corso della pubblica discussione: Ch'essendo la discussione pubblica quasi presso al suo termine senzacchè la gran corte avesse spiegate le provvidenze che si avea riserbate, l'accusato ne ripetè la dimanda, ma la gran corte con sua deliberazione la rigettò; per cui l'accusato si protestò per annullamento.

» Considerando che l'art. 175 del rito penale permette all'accusato di chiedere nel termine de' cinque giorni gli sperimenti di fatto, di cui possa esser capace la natura del reato, e le vestigia dal medesimo lasciate.

» Considerando, che nell'articolo 260 dello stesso rito penale imperativamente si dispone, che la gran corte debba accordare l'esperimento di fatto laddove, o di uffizio, o ad istanza delle parti se ne scorga la necessità.

» Considerando, nella specie, che l'accusato avea nel termine utile chiesto un'esperimento per assicurare la veracità de' detti di un testimone

di veduta, e di udito: Che tale dimanda era pertinentissima nella causa: Che rinviatene l'esame al dibattimento, e quivi ripetuta con maggior forza, lungi di perdere la protezione della legge, ne era maggiormente garantita: Che la gran corte nel rigettarla violò manifestamente la legge, negando all'accusato un mezzo di difesa, ch'è di pubblico dritto; e ch'era espressamente accordato dalla legge medesima. E che in fine l'accusato, costantemente se nè protestò.
» Annulla ec.

Metodo dei sperimenti di fatto.

§. 81. Allorchè la gran corte si determina di accogliere la domanda di sperimento emetterà principalmente una deliberazione in cui riassumendo la domanda stessa disporrà eseguirsi colle regole del rito. Vi stabilirà la giornata in cui dovrà eseguirsi (*d. art.* 186) e nominerà i testimoni ed i periti. (1)

§. 82. Non abbiamo alcuna regola designata dalla legge sul numero dei testimoni e dei periti per questo atto. Le leggi romane ci han trasmessa l'autorità delle loro sanzioni, d'onde si rigetta la testimonianza di un solo quantunque distinto colla più eminente dignità. *Manifeste sancimus*, rescrisse l'imperatore Costantino, *unius omnino testis responsio non audiatur*, *etiam si praeclarae curiae honore praefulgeat. L.* 9. §. *ult. Cod. de testibus*. Ricercandosi adunque di

(1) Vedi §. 170. Vol. I.

essi un numero determinato, rientra la scelta nel potere del giudice. Egli ne sceglierà un numero sufficiente. Così Arcadio: *Quanquam quibusdam legibus amplissimus numerus testium sit definitus, tamen ex constitutionibus principum haec licentia ad sufficientem numerum testium coartatur. L. 1. §. 1. de testibus.* Nominerà perciò all'uopo il giudice quei testimoni, e quei periti per mezzo dei quali egli stima doversi l'atto solennemente adempire. Per esempio. Cade lo sperimento su le vestigia di un dubbio reato che forma l'ingenere? nominerà un numero di periti uniforme a quello da cui si è dato il giudizio. Cade lo sperimento sul luogo del reperto? nominerà almeno due testimoni. Cade finalmente lo sperimento su la distanza di un sito onde provarsi se da qual punto si possa vedere, o sentire? nominerà due o più testimoni. Questa nomina però non dev'essere tanto vaga da presentare i semplici nomi dei testimoni, e dei periti: è mestieri che costoro sieno indicati benanche coi loro cognomi, professione, o arte rispettiva. (1)

---

(1) Su le spese da erogarsi in questi disimpegni il sovrano rescritto de' 7 aprile 1827 dispone » che a carico del tesoro debbono andar quelle così ne' giudizj degli accusati poveri, che ne fanno la domanda, come ne' giudizj nei quali il pubblico ministero, o la gran corte ne faccia la richiesta per solo interesse della giustizia. All'incontro la domanda degli accusati non poveri dev' essere unita al corrispondente deposito per essere esaminata dalla gran corte.

Finalmente alla deliberazione si aggiungerà notificarsi la nomina alle parti, ai testimoni, o ai periti nominati.

§. 83. Opiniamo che tale notifica mette nel dritto il difensore dell'accusato, e la parte civile di attaccare questa nomina quando fosse di persone nelle quali concorrono dei motivi per allontanarle dal disimpegno dell'atto. (1) Questi motivi desunti dall'articolo 404 delle leggi di procedura ne' giudizj civili, sono « li stessi pei quali i testimoni sono allegati come sospetti » vale a dire in virtù dell'articolo 202 (*p. p.*) non sono ammessi a deporre 1.° gli ascendenti, i discendenti, i fratelli dell'accusato, o di uno degli coaccusati: 2.° il denunziante: 3.° i difensori delle parti. Aggiungiamo anche quelli incapaci per legge a deporre; cioè il condannato ai ferri, ed alla reclusione per l'art. 17 delle leggi penali, e l'interdetto a tempo per l'art. 27, n. 7 dette leggi; del pari che quelli compresi dalla procedura civile in due eccezioni. La prima è per l'età, la seconda è per l'affinità de' testimoni.

1.° Intorno alla età le nostre leggi di procedura penale non mettono alcuna differenza in coloro che son chiamati a deporre sul reato, le circostanze di cui possono essere a loro conoscenza.

(1) Discendiamo a questa ipotesi quando lo sperimento fosse da eseguirsi nel luogo stesso della residenza della gran corte. Nel luogo fuori della residenza, il giudice delegato che vi accede, riunendo in se ogni facoltà del collegio, ed inteso il pubblico ministero, discuterà tutte l'eccezioni che saranno dedotte dalle parti su i periti, ed i testimoni, e ne formerà corrispondente verbale.

Ma trattandosi di un atto per la testimonianza del quale è necessario, che sieno destinate persone abili a poter maturamente discernere, e giudicare, siamo di avviso che sotto questo riflesso non possono essere nominati per testimoni individui minori di quattordici anni compiti. Formiamo così una eccezione all'art. 379 (*proc. civ.*) il quale permette l'esame di chiunque abbia meno di questa età.

2.° Intorno ai gradi di affinità l'articolo 378 delle stesse leggi dispone: » Potranno essere ricusati i consanguinei o affini dell'una e dell'altra parte sino a' cugini di quinto grado inclusivamente; i consanguinei e gli affini de' conjugi nel grado espresso di sopra, se pure il conjuge è vivo, o la parte o il testimone ne ha de' figli viventi. Nel caso che il conjuge sia morto senza discendenti, potranno soffrire eccezione i consanguinei ed affini in linea retta, i fratelli, i cognati.

» Potranno parimenti essere ricusati l'erede presuntivo, il donatario, e colui che avrà mangiato o bevuto colla parte a di lei spese, dopo la sentenza che ordina l'esame; colui che avrà rilasciato attestati sopra fatti relativi alla causa, i domestici o addetti al servizio; i testimonj in istato di accusa; i condannati a pene afflittive o infamanti, o anche ad una pena correzionale per cause di furto (1). »

(1) Carrè nell'analisi di questo articolo discute le questioni che per nostro avviso possono applicarsi su la specie.

Ciò premesso il termine per produrre questi motivi di ricusa conviene che sia regolato uniformemente a quanto ne dispongono su l'oggetto le stesse leggi di procedura ne' giudizj civili;

Le cause di ricusa menzionate nell' art. **283,** *sono esse forse le sole che i giudici possono ammettere ?* »

La maggior parte delle corti di appello osservarono sul-l'art. 286 del progetto del codice che la enumerazione delle cause di ricusa le quali erano specificate in questo articolo, non doveano escludere molte altre le quali fossero capaci da far impressione sull' animo de' giudici. Queste corti proponevano in conseguenza di aggiungere, che le ricuse fondate sopra cause diverse da quelle menzionate nell' articolo, sarebbero valutate dal tribunale, il quale potrebbe o ammetterle o rigettarle o rinunziarle al merito per aversene quel riguardo che fosse di ragione.

Da ciò risulta la questione che noi dobbiamo decidere. Si deve osservare prima di ogn' altra cosa, che tutti gli autori i quali l'hanno trattata, sono convenuti nel considerare l' art. 283 con quello che non fosse talmente limitativo, che una parte non fosse ammissibile a fondare una ricusa su cause diverse da quelle che indica; ma il siqnor Toullier (*T. IX. pag.* 443) è quello tra loro che più fortemente insiste in questo senso. Noi avevamo adottato nella nostra Analisi una opinione che ci sembrava conciliare le osservazioni delle corti col testo della legge in ciò che avesse potuto sembrare limitativo, per la ragione che non si ebbe riguardo a tali osservazioni, e fondandoci su molte decisioni di corti reali alle quali potremmo aggiungere molte altre pronunziate da quella di Rennes, noi dicevamo che le cause di ricusa menzionate nell' art. 283, erano le sole che i giudici potessero ammettere; ma che non di meno essi erano autorizzati ad aver quel riguardo ch' è di ragione a' mezzi, proprj a far considerare la deposizione di un testimone come indegna di fede. Ma la corte di cassazione con decisione de' 7 luglio 1820 ha tolta ogn' incertezza, giudicando che i giudici potessero ammettere contro i testimoni motivi di ri-

cioè. « La parte che avrà motivi di ricusa (contro i periti) dovrà esporli fra 'l termine di tre giorni dalla nomina, per mezzo di un semplice atto formato da essa o da un suo mandatario

---

cusa diversi da quelli specificati dall' art. 283 del codice di procedura, le disposizioni di questo articolo essendo dimostrative e non limitative.

2. *I giudici hanno forse la facoltà di rigettare le ricuse ancorchè sia provato, che fossero fondate su di una delle cause menzionate nell' art. 283?*

Il signor Delaporte Tomo I. pag. 281, e gli autori del comentario inserito negli annali del notariato, tom. 2. pag. 229 decidono affermativamente siffatta questione, e noi avevamo data la stessa soluzione nella nostra Analisi n. 977; dicendo però sembrarci che il giudice, nel caso in cui le cause di ricusa non fossero fondate sulla legge, non ci pareva assolutamente autorizzato ad ordinare che la deposizione non sarebbe letta.

Per le ragioni del signor Toullier sviluppate nel suo tomo 9, combattendo la opinione del signor Locrè, secondo la soluzione della precedente questione, noi stabiliamo per principio, siccome lo fu il primo di questi autori, che i giudici hanno il potere di rigettare, del pari che quello di ammettere i mezzi generali di ricusa indicati dall' art. 283, secondo ciò che risulti dalle circostanze e dalle risposte alle ricuse.

3. *Vi è forse a ricusare parenti in linea retta di una delle parti?*

Noi abbiam detto sulla questione 1055, che i parenti o affini in questo grado, non possono essere intesi, onde ne risulta ch' essi non han bisogno di essere ricusati; e questo appunto fa dire al signor Pigeau, tom. 1, pag. 268, che sembrerà forse superfluo di averli compresi nella classe de' testimoni ricusabili, ma che il legislatore vi si è determinato pel caso in cui, contro alla volontà della legge, fossero stati citati ed intesi.

Noi pensiamo che il legislatore non ha voluto, co' termini generali di cui si serve, parlare de' parenti in linea

speciale, in cui saranno espresse le cause della ricusazione, e le pruove, quando vi sono, o la offerta di verificarle per via di testimoni. Spirato il termine predetto, non sarà permessa al-

---

retta affin di esprimere che dovranno essere ricusati. Se sotto queste parole *parenti o affini sino ai cugini di quinto grado* i parenti ed affini in linea retta si trovano compresi, quella non è una ragione per concluderne, che sia necessario ricusarli, per impedire che sia letta la loro deposizione. La proibizione pronunziata dall' articolo 268 è sufficiente per far conoscere, che il legislatore nell' articolo 283 ebbe in mira i soli parenti, ed affini in linea collaterale: dal che noi conchiudiamo che, se contro tale proibizione i parenti in linea retta fossero citati come testimoni, basterebbe alla parte interessata il dichiarare i legami che li uniscano alla parte avversa, perchè il giudice delegato in caso che la parentela e l' affinità non fosse impugnata, ricusasse di sentirli, il che non avrebbe luogo, se dovessero ripulsarsi.

4. *Una parte potrebbe ricusare colui il quale avesse sposata la sorella della moglie della parte contraria?*

Noi non facciamo tale questione, se non col fine di ricordare, che la sezione criminale della corte di cassazione ha più volte giudicato sull' articolo 358 della legge del 3 brumaio dell' anno 4, che i mariti di due sorelle non sono affini, e vice-versa, giusta il principio che l' affinità non produce affinità. Questo principio è stato applicato dal ministro della giustizia alla disposizione dell' articolo 162.160 del codice civile, il quale in linea collaterale proibisce il matrimonio tra il fratello e la sorella legittimi o naturali, e gli affini nello stesso grado, ed ha in conseguenza deciso, che il matrimonio non era proibito tra un individuo e la vedova del fratello della sua prima moglie.

Per applicare questa decisione alle ricuse per causa di parentela o di affinità menzionate nell' articolo 283, noi diciamo di non esser dubbio che si possa ricusare una persona la quale avesse sposata sia la sorella sia il fra-

trimenti alcuna ricusazione » (*art.* 403. *p. civ.*).

Questo termine incomincia a decorrere dal giorno della notifica.

Ciò che riguarda poi l'effetto di questa ricusa

---

tello della moglie di una delle parti, e vice-versa; poichè questo articolo autorizza la ricusa di parenti ed affini del conjuge sino ai cugini del quinto grado, se il conjuge è vivente, e quello di parenti ed affini in linea retta, de' fratelli e cognati, delle sorelle e cognate, se esso sia morto: or il marito della sorella del conjuge è il cognato di costei.

5. *Non si possono forse ricusare tanto i parenti del conjuge ch' è parte nella causa, quanto quelli soli parenti del conjuge che non è parte, i quali sono in linea retta, o al secondo grado collaterale, se l'altro conjuge è morto senza figli?*

Tale questione, nata dalla oscurità che presenta la seconda disposizione dell' articolo 283, è risoluta per la negativa dal signor Toullier, tomo 9, pag. 439, n. 289 e noi non possiamo far altro che riportarcene a motivi che egli adduce in appoggio.

6. *La parentela o affinità naturale sarebbe forse una causa di ricusa contro di un testimone?*

Noi abbiamo detto sulla questione 1056 che la proibizione di sentire i parenti ed affini in linea retta legittima ci sembrava, giusta una decisione della corte di cassazione del 6 aprile 1809, dover essere estesa a' parenti ed affini in linea retta naturale, ancorchè il figlio naturale il quale produce questo legame, non fosse stato riconosciuto: ma noi non crediamo che sia così relativamente alle ricuse che la legge autorizza in linea collaterale, perchè i figli naturali non entrano nella famiglia de' loro genitori, tutto al più nel solo caso in cui molti figli, essendo stati riconosciuti da' medesimi genitori, fossero per questa ragione fratelli o sorelle, potrebbe esser l'uno ricusato come testimone nella causa dell' altro.

7. *La parentela reciproca de' testimoni è forse un oggetto di ricusa?*

è l'esame, che di essa deve prenderne la gran corte, e la nomina di altri testimoni, o periti, trovandosi i dedotti motivi sussistenti.

§. 84. Alcune gran corti hanno in osservanza di

Gli autori decidevano negativamente siffatta questione sotto l'impero della ordinanza del 1667, e debb' esser lo stesso oggigiorno, con tanta più ragione, in quanto che l'articolo 283 non parla se non della parentela o dell' affinità de' testimoni con una delle parti, e non tra essi.

8. *Se la parte è un erede o un donatario del testimone, costui è forse ricusabile?*

Noi avevamo detto nella nostra Analisi quest.., 932, che la ricusa non poteva essere ammessa, salvo solo ad aver quel riguardo ch'è di ragione alla deposizione, di cui non si potrebbe d'altronde impedir la lettura. Ma secondo la opinione che abbiamo adottata sulla questione 1001, noi ritrattiamo questa prima soluzione.

9. *Si può mai ricusare il testimone presso del quale la parte avesse bevuto o mangiato in qualità di pensionario?*

E certissimo, giusta il testo dell' articolo 283, che non si può ricusare il testimone, il quale avesse bevuto o mangiato colla parte, sia nella casa di un amico, sia nella casa del terzo, anche in un'osteria. Basta, in effetti perchè la ricusa non sia fondata, che il testimone non abbia bevuto o mangiato a spese della parte.

Ma sonosi elevati de'dubbj relativamente al testimone presso del quale la parte ha bevuto o mangiato in qualità di penzionario. Si diceva che questo testimone era ricusabile, perchè colui il quale prende un penzionario, vive almeno in parte a spese di questo penzionario. Ma la corte di Parigi con decisione del 10 marzo 1809, e quella di Rennes con decisione de' 4 luglio 1814 rigettarono tal mezzo che i giudici di prima istanza aveano adottato, e dichiararono in conseguenza, che il testimone non si trova nel caso previsto dall' articolo 283.

10. *Si è forse ammissibile a ricusare un testimone il quale dietro la intimazione di una delle parti, ha fatto*

comprendere nella medesima deliberazione dello sperimento anche la giornata in cui dovrà eseguirsi. Questo metodo non è riprovato dalla legge: noi però crediamo, che la designazione della

---

una dichiarazione estragiudiziale su di alcuni fatti della causa?

Noi crediamo che l'articolo 283 disponendo che si possa ricusare colui il quale avrà dato dei certificati su i fatti relativi alla causa non ha inteso parlare che de' certificati essenzialmente volontarj, e non di una dichiarazione la quale fosse stata in seguito di una citazione. Tale è pure l'opinione del signor Coffinières (*Giornale de' Patrocinatori del* 1811 *pag.* 343.) Ed in effetti ci sembra che in questo caso solamente la ricusa potrebbe esser fondata contro la persona chiamata in testimonianza come sospetta di parzialità, atteso la premura che avesse posta nel fare la sua dichiarazione. Ma quando essa è provocata da una citazione la quale, benchè sia estragiudiziale, l'è fatta da un officiale ministeriale, non si può attribuire alla sua parzialità una risposta ch'essa può credersi tenuta di dare in conseguenza di questa citazione.

11. *Non sarebbe forse lo stesso di una dichiarazione fatta dal testimone innanzi al notajo relativamente ai fatti su i quali fosse chiamato a deporre?*

Con decisione del 2 messidoro dell'anno 10, la corte di Rennes decise che la ricusa risultante dalla dichiarazione fatta innanzi ad un notajo non era nel numero di quelle le quali erano testualmente stabilite dalla ordinanza; che una tale dichiarazione benchè non potesse stabilire una pruova giuridica, non poteva esser considerata come l'effetto della suggestione, ma di un errore nella scelta del modo di provare un fatto.

Si osserverà che il codice di procedura non era in vigore all'epoca in cui questa decisione fu pronunziata; che l'articolo 283 contiene una disposizione la quale non distingue tra i certificati fatti con privata scrittura, e quelli fatti innanzi ad un notajo; che il testimone il quale fa una dichiarazione innanzi ad un notajo, agisce volonta-

giornata debba farsi con deliberazione separata, ad oggetto di convalidare la nomina dei testimoni, e dei periti, e di procedersi alla notificazione di questa designazione ad essi, ed alle parti. Ciò deve intendersi però nel caso dello sperimento nel luogo della residenza della gran corte.

---

riamente, a differenza di colui il quale è citato a spiegarsi, come nella specie della precedente questione.

Noi non crediamo dunque, dicevamo nella nostra Analisi, quest. 985, che la decisione della corte di Rennes possa servir di regola al presente sulla questione che abbiamo proposta, e la nostra opinione è stata adottata dal signor Toullier, tom. 9. pag. 475 e n. 307.

12. *Ma un certificato il quale venisse rilasciato sopra fatti i quali fossero relativi alla causa, ma estranei a quelli di cui è ordinata la pruova, sarebbe forse un motivo di ricusa contro di colui il quale avesse rilasciato questo certificato?*

» Il testimone, dice il signor Hautefeville pag. 158, il quale ha rilasciato de' certificati sopra fatti relativi alla causa, può essere ricusato, quando anche non si fosse spiegato su i fatti i quali debbono essere provati »

Il signor Coffinières ha riportato nel suo giornale de'patrocinatori dell' anno 1811, pag. 342 una decisione della corte di Parigi del 24 maggio 1711, colla quale fu giudicato il contrario; ed egli osserva a questo proposito, che appigliandosi allo spirito anzicchè alla lettera dell'articolo 283, ognun si avvede che onde la ricusa sia ammissibile, bisogna che siavi identità tra i fatti provati col certificato del testimone e quelli su i quali egli debb' essere interrogato.

Noi nondimeno pensiamo che oltre all'esser generale i termini dell' articolo 234, vi è una ragione particolare per adottare il sentimento del signor Hautefeville: ed è, che il testimone il quale ha rilasciato ad una parte un certificato su' fatti della causa, ha già manifestato un interesse per quella parte. Questo favore ch' egli le ha accordato, favore ch' è nel di lei interesse, poichè essa lo

§. 85. Regolate in cotal modo le preliminari disposizioni » il giudice delegato si recherà nel luogo coll' intervento del procuratore generale, e del cancelliere, ed in mancanza di questo,

---

ha provocato, fornisce da parte del testimone una presunzione di parzialità che ha potuto esser sufficiente perchè il legislatore lo dichiarasse ricusabile.

13. *Si può forse ricusare, come quegli che abbia rilasciato un certificato su' fatti relativi alla causa, l' individuo il quale, in qualità di membro di un consiglio di famiglia ha concorso ad una autorizzazione per intentarsi la detta causa?*

Si diceva, per l' affermativa nella specie della decisione della corte di Parigi del 10 marzo 1809, che l' individuo di cui si fatta, essendo stato di avviso che la causa fosse intentata, aveva manifestata questa opinione per iscritto; ch'egli aveva rilasciato un vero certificato secondo il quale era egli interessato al buon esito della causa, per comparire di non esser' ingannato; ma la decisione citata rigettò la ricusa sul motivo che non era prevista dall' articolo 283.

14. *I testimoni i quali hanno fatte delle dichiarazioni in un processo verbale di periti nominati per la visita dei luoghi in controversia, posson forse ricusarsi nell' esame che si fa in conseguenza della perizia?*

Siffatta questione presentossi in una causa in cui i periti erano stati autorizzati a ricevere le dichiarazioni delle persone che loro sarebbero presentate, o che fossero chiamate in officio. La corte di Orleans giudicolla negativamente con decisione del 22 febbraro 1811 citata dal signor Hautefeville, pag. 275, attesocchè tali dichiarazioni non potevano essere assimiliate a certificati di cui parla l'articolo 283.

Si comprende che questa decisione viene a prestar appoggio alla soluzione che abbiam data sulla questione 10.

15. *Che s' intende per la parola* Domestico *di cui si serve l' articolo* 283.

In materia di ricusa s' intende per questa parola, non

col cancelliere sostituto, o con un commesso giurato destinato a farne le veci: non v'interverrà mai l'accusato, ma sarà notificato il suo difensore perchè possa intervenirvi. La parte civile può anche intervenirvi » (*art.* 187. *p. p.*).

---

solamente i servitori salariati, ma ancora quelli i quali vivono nella stessa tavola gratuitamente, o in ragione de' servizj che rendono al padrone della casa, come un giovane, un commesso, ec.; in modo che questa comunione suppone della superiorità e della dipendenza dell'uno verso dell' altro.

Gli autori del Pratico, tomo 2; pag. 186, mettono nel numero de' domestici i pensionarj; ma noi abbiam veduto sulla questione 9, che il pensionario non poteva esser ricusato: ed in effetti la ricusa fondata sulla domestichezza deriva dalla dipendenza in cui si trovasse il testimone. Or il penzionario è indipendente, dice il signor Pigeau, tomo 1, pag. 270, poichè paga il suo nutrimento.

Questa distinsione tra servitor, e domestico era stabilita dagli antichi pratici; ed è cosa evidente, secondo i termini dell' articolo 283, d'essersi conservata, quantunque nel linguaggio ordinario la parola *domestico* sia impiegata come un sinonimo della parola *servitore*.

16. *La ricusa fondata sullo stato di domesticità non è forse ammisibile che quando il testimone si trova attualmente al servizio del citato?*

La ricusa fondata sullo stato di domesticità non ci sembra proponibile nè ammisssbile se non quando il testimone attualmente è al servizio della parte la quale richiede la sua deposizione, vale a dire, al tempo dell'esame, o anche allora ch' egli non ha abbandonato questo servizio che dopo la sentenza la quale ha ordinato l' esame, e che vi è luogo di credere che il suo congedo è stato convenuto col padrone, perchè potesse esaminarsi per testimone; non essendo che finto il suo licenziatamento.

Ma la ricusa non debb' essere ammessa se il testimone

§. 86. Su questo intervento le leggi di procedura penale regolano le disposizioni in un modo più ampio per gli ostacoli da incontrarsi talora nei funzionarj, che ne sono destinati; vale a dire « il procurator generale non istimando d'intervenire sul luogo dell' esperimento, può delegare le sue veci ad alcuno de' funzionarj giudiziarj del luogo medesimo, a quali la legge accorda le facoltà di ministero pubblico nelle cause correzionali, o di polizia (1) » (*art.* 191. *p. p.*).

ha cessato di essere il servizio della parte in qualità di domestico, lungo tempo prima della sentenza interlocutoria.

Se fosse stato poco tempo prima, e che vi fosse qualche motivo di sospettarlo, nel giudicare, anche escludendo la ricusa, bisognerebbe riserbarsi di avere alla sua deposizione il riguardo che di dritto. Questa specie di ricusa ha per fondamento lo stato di dipendenza del testimone domestico; la dipendenza cessando col suo congedo, cade per la ricusa.

Il senso degli articoli 262-357 e 283 del codice di procedura fa ben supporre che si tratta del testimonio attualmente al servizio della parte. Uniformemente a queste osservazioni, una sentenza del tribunale di Rennes, 2 camera, pronunziata il 1, agosto 1817, rigettò la ricusa la quale era stato proposta contro la testimonianza di una persona, che si trovava al servizio di una delle parti nell' epoca dell' avvenimento ch' era il soggetto della causa, ma che aveva abbandonato il servizio due o tre mesi prima della sentenza che ordinava la pruova. Questo testimone d' altronde, era sembrato molto imparziale nella sua deposizione, il che contribuì ancora a far escludere la ricusa: ma noi pensiamo che indipentemente da questa considerazione particolare, il tribunale avrebbe pure ben giudicato. *Carrè. Leggi di procedura civile vol. 4. su l'articolo* 283.

(1) Le funzioni del ministero pubblico ne' giudizj cor-

§. 87. La gran corte, secondo la qualità de' casi può anche delegare per lo sperimento o il giudice istruttore, o il giudice del circondario, o quello di un circondario vicino. Ne' casi più gravi può, se il crede necessario, assistere essa stessa allo sperimento; purchè abbia luogo nel territorio del comune di sua residenza » (*art.* 193. *p.p.*). Ma trattandosi di sperimento fuori residenza la delegazione sarà unita alla deliberazione corrispondente, ed agli atti, quando la norma non possa comprendisi nella deliberazione stessa. (1)

§. 88. Se lo sperimento non si faccia in residenza, ed esiga l'intervento di magistrati che non possono allontanarsi senz'autorizzazione del Segretario di stato ministro di grazia e giustizia, la deliberazione non sarà notificata, nè renduta publica, nè posta in processo se non dopo l'approvazione del ministro » (*art.* 194. *p. p.*) Inoltre convien osservare col Regolamento giudiziario de'

rezionali saranno in Napoli, ed in Palermo esercitate da commissarj di polizia, o da chi di dritto li supplisce. (*Art.* 343.*p. p.*) negli altri comuni dal 1. eletto, o dal 2. (*Art.* 344. *Id.*)

Con decreto de' 13 aprile 1839 rimane intanto stabilito, che la gran corte delegando gli sperimenti di fatto al giudice istruttore, o ad alcuno dei giudici di circondario, le parti del ministero pubblico verranno esercitate dal giudice regio che la stessa gran corte inteso il procurare generale destinerà tra quei dei circondarj vicini al sito dove lo sperimento è da eseguirsi.

(1) Con circolare de' 17 dicembre 1834 viene all'uopo disposto, che la G. C con verbale riservato deve accompagnare la deliberazione del disimpegno, indicando i motivi, che obbligano destinare un giudice del collegio piuttosto, che il giudice fuori residenza. (*V. il* §. *seguente*)

15 novembre 1828 (*art.* 548) che le gran corti criminali non possono ordinare l' accesso de' loro giudici sul luogo, che ne' soli casi di positiva necessità. A tale oggetto la deliberazione dovrà indicare colla maggiore esattezza 1 il fatto per la di cui verifica si richiede l' accesso : 2 la influenza di questo fatto sulla convizione de' giudici : 3 i motivi pe' quali non si può affidare nè al giudice di circondario, nè al giudice istruttore : 4 la distanza del luogo dell'accesso dalla residenza della gran corte : 5 il tempo che approssimativamente si richiede per gita, dimora, ritorno del giudice : 6 se sono presenti in residenza tutti i componenti il collegio : 7 se l' assenza del giudice destinato a recarsi sul luogo, apporti in generale grave danno al disimpegno degli affari pendenti : 8 il nome del giudice destinato per l' accesso (*art.* 551 *Idem.*)

§. 89. L' accusato » non v' interverrà mai, ma sarà notificato il suo difensore, perchè possa intervenire » (*art.* 187. *p. p.*). Ciò per altro non deve confondersi col caso i cui l' accusato nel suo interrogatorio, o nel suo costituto abbia dichiarato qualche circostanza, che colpisca il suo complice. Egli allora chiamato a dilucidare, ed a spiegare dei fatti che in rapporto al luogo debbono esser conosciuti nel modo chiaro,

(1) La circolare de' 3 luglio 1841 impone inoltre che trovandosi il presidente del collegio commessario della causa, nei casi di sperimento fuori residenza debba farsene la delegazione ad uno dei giudici del collegio medesimo; mentre per la parte che riguarda il pubblico ministero sono richiamate in osservanza le disposizioni del decreto de' 13 aprile 1839.

e destinto come sono stati da lui dichiarati, rende necessario il suo intervento.

§. 90. Il primo atto dello sperimento incomincia col giuramento che « il giudice delegato in presenza delle parti esigerà dai testimoni, e dai periti » (*art.* 188. *p.p.*). Lo impose egualmente l'imperatore Costantino: *jusiurandi religione testes prius quam perhibeant testimonium jamdudum arctari praecipimus testibus l. 9. cod. de testibus*. Quale debb' essere intanto la formola di questo giuramento? In discutere la medesima questione nel §. 112 del Tomo I. riportammo la decisione della suprema corte di giustizia de' 15 giugno 1827 e 'l sovrano rescritto de' 11 giugno 1823. L'autorità dell'una, e dell'altro ripetuta vagamente lascerebbe ancora un vuoto nella sua applicazione, quando dalla materia che ci occupa si ricerca discussione più distinta.

Già la corte suprema colla riferita decisione riprova la formola usata da' periti nel giuramento *di dire, e riferire sul proprio onore, e coscienza*. Ella ha creduto nella sua saviezza doversi piuttosto per essi adoperare la formola contenuta nell' articolo 247 non per altra ragione che per la circostanza cui si riferisce. Si trattava di assodare in pubblica discussione la pruova del genere, nel procedimento per un delitto. Credette il giudice correzionale che in ricercare dai periti il loro giudizio dovesse deferire ad essi il giuramento proprio dei periti. Ma il momento di questo atto spinse la suprema corte ad osservare che dovevasi seguire quanto il rito dispone nella parte pubblica del giudizio; molto più che

i periti considerati nel dibattimento come testimoni dovevano giurare da testimoni. Quindi si determinò di decidere che era quello il caso di applicare la formola dell'articolo 247; determinazione che l'obbligò di annullare la sentenza del regio giudice nell'interesse della legge.

Il Sovrano rescritto dispone all'incontro che « la lettura nella pubblica discussione delle dichiarazioni che i periti, ed i testimoni generici han fatte nella istruzione scritta non porta a nullità quante volte le medesime sieno giurate, ancorchè il giuramento non si trovi prestato nelle forme indicate negli articoli 70, e 96, delle leggi di procedura penale. »

Premesse queste disposizioni diverse, veniamo ad esaminare quale di esse più analogamente convenga al nostro caso.

In rapporto all'atto ogni differenza sarebbe sciolta. Giura il perito in un modo, giura in un modo diverso il testimone; e l'uno e l'altro autorizzano la verità dei loro detti. Ma giova rimontare ai principj del dritto. È chiara la definizione del giuramento dato da Ubero: *Jusjurandum nihil est aliud quam divini Nominis invocatio, cum imprecatione nostri si fallamus ad id quod agitur, confirmandum. Huberi Praelect. juris civ. Lib.* 12 *tit.* 2. §. 2. In qualunque modo adunque s'invoca la Divinità da chi giura, il vero è contestato; imperciocchè, al dire di Bynkersoek, si ha l'autorità del giuramento in ragione della fede, e della leale presunzione di chi giura: *constat, omne jusju-*

randum proficisci ex fide, *et persuasione jurantis*, *et inutile esse*, *nisi quis credet Deum*, *quem testem advocat*, *prejuri sui idoneum esse vindicem*. *Bynkersoek Observat. jur. rom. lib.* 6. *cap.* 2. Ma attenendoci con Cicerone all'attestazione religiosa dell' atto (*jusjurandum nihil aliud est quam affirmatio religiosa Cicero de offiociis. Lib.* 3. *cap.* 29.) ci sembra mestieri conoscere una formola che identicamente la esprima, e che possa essere più corrispondente, e più legale alla specie.

Le nostre leggi di rito penale dispongono nell'articolo 70 che i periti generici debbono prestare il giuramento *di dare il loro giudizio sul proprio onore e sulla propria coscienza.* Questa formola relativa al contegno dell'incarico che vien loro affidato esclude qualunque idea in contrario. Contiene una espressione del tutto propria alla di loro religione. Il disse chiaramente Einnecio: *ut jusjurandum tum quod ad formulas*, *tum quod ad ritus attinet cujusve religioni sit attemperandum. Heinecii Jur. nat. Lib.* 1. §. 207. Difatti il perito, che nel dare il suo giudizio fa uso di questa formola dimostra che egli viene ad attribuire tanta verità ai detti suoi, quanto apprezza l' onor suo, e la sua coscienza.

Non è a negarsi però che il cuore de' perversi disdegna la voce dell' onore come non è a negarsi che, circoscritta la mente umana regola la percezione delle idee in taluni con incertezza, laddove facile e spedita in altri presenta un op-

posto risultamento. Quindi saggio il legislatore ha disposto sul valore del giudizio de' periti che il magistrato non è obbligato di uniformarsi al loro sentimento (*art.* 317. *Leg. di proc. civ.*)

All' incontro l' altra formola stabilita coll'articolo 247 pel giuramento dei testimoni contiene solo di *dire tutta la verità*, *null' altro che la verità*. In queste parole ciascun vede, che la verità la quale si promette di dire è benanche relativa all' onore, ed alla coscienza di colui che la dice, nondimeno la qualità della persona da cui la formola è usata ammette una idea più espressiva. Ma volendo attingere dalla dottrina dei più saggi un lume più sicuro per le nostre ricerche, troviamo quanto basta in Alciati, Egli su le Decretali nel titolo *de jurejurando* ammette una diversa intelligenza che vien data alla formola del giuramento. Espone il parere di coloro, i quali sostengono affermarsi meno la verità da chi la promette, che affermarsi per la Divinità, ed intanto si dice che questi giura, perchè la protesta di fede è una specie di giuramento. Espone ancora il parere opposto di coloro i quali dicono che in quanto alla Divinità non vi è differenza tra la promessa giurata, e quella che si fa per protesta di fede, mentre si ha eguale effetto. Quindi con distinguere ciò che importa promettere, e promettere sotto la sua fede discende a dimostrare che quanto apparisce dalle parole essere la verità del fatto, tanto risulta concepito dalla mente. *Juramentum est dictum Deo autore, vel per religionis attestatio-*

nem affirmatum, *et ita etiam sentit Baldus* in L. 2. D. de jurejurando. *Sed contra hanc definitionem oriuntur plures difficultates. Prima est, in qua vidi pluries in practica dubitari; nam qui promittit in fide sua minus affirmat, quam per religionem vel Deum, et tamen talis dicitur jurasse, quia protestatio fidei est species juramenti. Sed in contrarium videtur esse Glossa in cap. penult. quae licet velit, quod quoad Deum non sit differentia inter promissionem juratam, et eam quae fit per praestationem fidei, et eodem modo promissor sit astrictus, subdit tamen, quod gravius punitur qui juravit. Et sic manifeste vult quod qui fidem simpliciter praestitit non dicatur jurasse.... Si vero simpliciter quis dat fidem, vel promittat sub fide sua, ista promissio est ambigua; quia si intelligeretur proprie secundum primum modum, non est juramentum; si secundo modo, est juramentum.... Et ex hoc infero* ad decis. Baldi Cod. res. inter alios acta, *ubi notabiliter vult quod si quis confiteatur, addito quod ita est in veritate, talis confessio censebitur jurata. Nam non puto istam decisionem ita simpliciter esse veram, nisi ex conceptione verborum appararet non esse simpliciter intellectum de veritate negotii, sed de Deo, qui est veritas. Et ita intelligentum est quod notat Baldus* in c. literas. in pen. col. *ubi dicit* speciem *esse juramenti, si quis dicat, assero per fidem meam, et in verbo veritatis. Alciati Comment. in Decret. tit. de jurejurando.*

Data una breve espressione delle due formole che le leggi di procedura stabiliscono pel giuramento (1), la più analoga pei periti è quella che sembra loro corrispondere più perfettamente. Nel prevenirsi colui, da cui si attende un giudizio di darlo *sul proprio onore*, *e sulla propria coscienza*, gli si rammenta ch'egli *in verbo veritatis*, e nella sua fede è obbligato di darlo; e quantunque egli nello sperimento di fatto figura alle volte da testimone, pure in rapporto al sentimento che deve pronunziare non cessa di essere perito; e perciò egli giurerà come perito. Riteniamo le medesime considerazioni che su di ciò ne adduce l'indicato sovrano rescritto de' 11 giugno 1823.

D'altronde l'autorità del giudicato della suprema corte di giustizia contenuta nella decisione de' 15 giugno 1827 (*V.d.*§.112. *T. I.*) determina l'uso della formola espressa nell'articolo 247 come più corrispondente pel testimone.

Conchiudiamo adunque che il perito ed il testimone, da cui dev'esigersi il giuramento negli sperimenti di fatto, giurerà secondo la formola che rispettivamente è propria a ciascuno.

§. 91. Il giuramento da riceversi dai periti è di dritto. La corte di cassazione ha deciso uniformemente a' 14 dicembre 1816.

(1) L'altra formola è nell'articolo 96 pei testimoni, e gli offesi nell'atto di ricognizione o nell'atto di reperto. Prima di eseguirlo debbono prestare il giuramento *di dire la verità, e d'indicare secondo la verità tutto ciò che loro verrà richiesto*. Questa terza formola di giurare è adattata alla circostanza dell'atto cui è applicata. *V.* §.184 *T.I.*

» La corte criminale di Napoli condannò a morte Felice Alterio, come colpevole di assassinio.

» Ricorso.

» Mezzi di cassazione 1.° Nel termine di cinque giorni fu accordato all'accusato un esperimento di fatto. I periti che v'intervennero non prestarono giuramento, nè furono poi chiamati nella pubblica discussione. Ma un esperimento di fatto dev'essere celebrato colle stesse forme di ogni altra pruova fondata sull'evidenza di un fatto permanente (art. 100 a 126 del regolamento). Ciò importa che essenzialmente vi si richiegga il giuramento de'periti o in atto della perizia o nella discussione pubblica. Non essendosi a ciò adempito nel caso presente, si è incorso nella nullità prevista nel n. 8. art. 1. del decreto 12 settembre 1811 2.°. Nell'esperimento non intervenne l'accusato nè il suo difensore. Nè all'uno nè all'altro ne fu notificato il processo verbale; nè questo poi venne letto e discusso in dibattimento. La corte intanto si convince contro di Alterio, particolarmente per alcune circostanze provate (sono parole della decisione) colla pianta topografica fatta d'ordine della corte negli esperimenti di fatto chiesti dallo stesso Felice Alterio. La corte dunque si è convinta su di una pruova scritta ed ignota all'accusato. Nullità è questa prevista negli art. 182 a 196 del regolamento, e negli art. 1 e 2 del decreto 12 settembre 1811, da'quali risulta che niun fatto, niun documento può formare elemento di convinzione se non sia stato discusso in dibattimento.

» La corte di cassazione ec. ec.

» Considerando, che l'esperimento non seguì in presenza del patrocinatore dell'incolpato, e non fu al medesimo notificato: che i periti non fornirono di giuramento il processo verbale: che i medesimi non furono iscritti nella lista de' testimonj, e non furono esaminati nella pubblica discussione: che finalmente il processo verbale medesimo neppure fu letto, e dibattuto. »

» Cassa la suddetta decisione cogli atti precedenti dal termine de' cinque giorni inclusivamente ec.

§. 92. La stessa corte di cassazione al 1 giugno 1811 decise ancora su la necessità del giuramento da darsi ai periti revisori; in modo che trovandosi la mancanza di esso nella pubblica discussione, si rende inefficace la loro revisione.

» La corte criminale di Calabria ulteriore dichiarò costare, che Agnese Chiarella era colpevole d'infanticidio in persona di un suo figliuolo naturale: ed applicando l'articolo 188, e 190 della legge penale de' 20 maggio 1808; la condannò alla pena della morte esemplare con essere esposto il di lei corpo per 12 ore, ed alle spese del giudizio.

» Contro di tal decisione la condannata si provvide di ricorso per cassazione: Ella dedusse tra gli altri mezzi che chiestosi dalla imputata uno esperimento sull'ingenere, e destinatosi quattro periti, i medesimi fecero la loro relazione uniforme all'ingenere senza giuramento; senzacchè

si fosse a lei notificata nè l'ordinanza della elezione de' periti, nè la loro relazione; senzacchè fossero stati messi in nota come testimoni, e con aver intanto ciascuno di essi in dibattimento deposto, e giurato.

» La gran corte ec. ec.

» Considerando, che nel termine de' cinque giorni, in cui la legge accorda agl' incolpati di domandare tutti gli sperimenti di fatto per quanto ne siano capaci la natura de' delitti, e le vestigia rimaste, avendo il patrocinatore dell' imputata domandata la revisione del giudizio de' periti dell' ingenere, questa precedente requisitoria del pubblico ministero fu dal solo giudice commessario accordato colla formola *fatta parola* alla corte, nominando nell' ordinanza quattro perit, e lasciando in bianco il quarto, che poi si vede dalla firma della relazione essere stato il chirurgo Giuseppe Ortona.

» Considerando, che nè la ordinanza, nè la relazione de' periti fu notificata alla parte, nè al pubblico ministero, per cui si tolse alla imputata il mezzo di avvalersi de' rimedj, che la legge le accordava.

» Considerando, che volendo il pubblico ministero fare avvalorare col giuramento il detto de' periti revisori, non gli diede in nota fra gli altri testimoni; ma la corte senz' altra prevenzione li chiamò al dibattimento, li fece confermare, e giurare la relazione da essi fatta contro l' espressa disposizione dell' articolo 179 del regolamento.

» Considerando, che questa procedura arbitraria della corte è opposta alla disposizione del regolamento citato. Il legislatore per rendere un prevenuto accusabile ha voluto, che 'l processo contenesse due parti, una istruttoria occulta all'imputato fino all'atto di accusa, e preveduta dagli articoli 84 fino all'articolo 158, l'altra pubblica lontana da ogni arcano nemico alla libertà, fissata dall'articolo 176 all'articolo 193.

» Considerando, che 'l cangiare in forma inquisitoria, ed arcana gli atti che il legislatore ha racchiusi nella parte pubblica del giudizio è lo stesso, che snaturare la forma della procedura, e commettere una nullità di ordine pubblico.

» Considerando, che la dimandata revisione accordata dalla legge a' termini dell'articolo 178 del regolamento, è uno degli atti appartenenti alla parte pubblica della procedura criminale non eseguibile nella forma arcana, ed istruttoria, come ha praticato la corte in questo sperimento, e perciò si è incorso nella nullità di ordine pubblico, anche perchè la formola della mentovata ordinanza non è conosciuta dal regolamento de' 20 maggio 1808, ma era dettata dalla passata legislazione. Cassa ec.

§. 93. Adempito al giuramento dei periti, e dei testimoni, il primo atto dello sperimento sarà aperto con un verbale da cui risulti:

1.° La data del giorno, e dell'anno, in cui si procede:

2.° Il luogo in cui il giudice delegato si è recato:

3.° L'intervento del procuratore generale, o del funzionario cui ha egli delegate le sue veci, e l'intervento del cancelliere, o del di lui sostituto.

4.° L'intervento del difensore dell'accusato, e della parte civile, s'è in giudizio:

5.° La domanda dello sperimento presentata in nome dell'accusato, o della parte civile.

6.° La deliberazione della gran corte che l'ha ammessa, delegandone la esecuzione al giudice del suo collegio (quando non la ritiene per se).

7.° La nomina dei periti, e dei testimoni da adoperarsi nello sperimento.

8.° La notificazione della deliberazione, e di questa nomina alle parti.

9.° L'atto del giuramento prestato.

§. 94. Abbiam detto (§. 59) che lo sperimento può versare sull'ingenere: 2.° su gli oggetti di reperto: 3.° su la distanza, o posizione di un luogo. Secondo questa ripartizione il giudice delegato regolerà le sue operazioni.

1.° Sull'ingenere i casi più ordinarj sono quelli del veneficio. Il dubbio se il veleno sia ingenito (1) o propinato promuove uno sperimento di fatto su quelle medesime particelle venefiche già osservate dai periti generici. La relazione di costoro, e le indicate particelle saranno la materia dell'esame.

Può incontrarsi un'altro caso nella pruova ge-

---

(1) *Vedi Tomo I. §. 101. n. 7.*

nerica già stabilita in un modo negativo sul fatto permanente. Per esempio si denunzia un furto qualificato dalla scalata. Qualche traccia manifesta il mezzo di questa qualità nel misfatto, ma nell'assodarsi l'ingenere, una tale qualità svanisce, e si giudica il furto immaginato. Dopo molto tempo un ladro confessa molti furti tra quali ancor quello qualificato dalla scalata. Ecco la necessità di uno sperimento. Il ladro stesso condotto sul luogo designerà i mezzi tenuti per ascendere, e consumare il misfatto, e secondo le sue tracce i periti assoderanno l'ingenere del furto(1).

2°. Su gli oggetti di reperto la ispezione giudiziaria sarà eseguita nel luogo stesso, ove gli

(1) Nel coro della Chiesa di D. Regina in questa Capitale si commise furto di oggetti preziosi, e di sacri arredi. Una fune rinvenuta pendente ad un angolo del muro esteriore della Chiesa, ed una scala poggiata su di un balcone della strada vicina fecero credere questi mezzi adoperati pel misfatto. Ma i periti nell'assodarne l'ingenere osservarono che nè la fune, nè la scala potevano agevolare l'ingresso dei ladri nel Coro; poichè il cornicione della Chiesa, per dove si doveva discendere, era costruito in modo da non potervisi poggiare alcuno, nè altro segno appariva esistente per dimostrare la facilitazione della scalata. L'ingenere adunque risultò negativo. Arrestati dopo qualche tempo i ladri dei così detti *furti sacri*, uno di essi tra i furti che confessò commessi da lui, e dai compagni indicò quello di D. Regina. Il commissario di polizia del quartiere saggiamente dispose uno sperimento col mezzo del ladro confesso. Portato costui nel luogo indicò il modo come penetrò egli nel coro, e come ne uscì cogli oggetti rubati senza far uso della fune, e della scala, le quali erano state disposte per cautela, onde garantirsi nella fuga in caso di sorpresa.

oggetti si sono rinvenuti, e col mezzo degli oggetti stessi. Per assodare più diligentemente il risultamento di questo esame il verbale del reperto e la relazione dei periti faranno parte della ispezione; affinchè venga analizzato quanto riguarda l'indole del fatto che si oppone così intorno all'oggetto rinvenuto che intorno al luogo di sua custodia.

3°. Finalmente un testimone che ha deposto di aver veduto commettere un reato, o di aver inteso delle parole che costituiscono un reato, o formano del reato una pruova o una circostanza che l'aggrava, offre materia allo sperimento per ciò che ha inteso, o veduto. Di ciò ne abbiamo riuniti gli esempj nei §. §. 168 a 169 del tomo 1. Egualmente il dichiarante, o l'imputato che coll'aver addotte delle particolarità l'uno a carico l'altro a discarico, ciascuno in opposizione di un fatto permanente, dà motivo a procedersi alla verifica di quanto concerne le particolarità medesime per mezzo dei testimoni.

§. 95. Coordiate le parti principali, che la legge dispone per la religiosità del disimpegno» il giudice delegato farà al testimone o al perito le domande che stima più utili allo scoprimento del vero » (*d. art.* 188). Quali saranno le domande *più utili?* forse quelle che pertinenti alla causa inducano direttamente ad una risposta determinata? La questione ricerca distinto sviluppo dei casi su i quali debbono cadere le interrogazioni. Principalmente distinguiamo lo sperimento da eseguirsi per mezzo dei periti, e quello

da eseguirsi per mezzo dei testimoni. Il primo versa su le vestigia di fatto permanente, che o viene contraddetto, o se ne vuole di esso più distinta verifica: il secondo versa sul modo di accertare un fatto per mezzo della vista, o dell' udito.

1°. Sono destinati due o più periti per dare il loro giudizio su di un' oggetto che descritto come prodotto dal reato vien dichiarato di essere il prodotto di altra estranea cagione non colpevole. Il giudice in presentare quest' oggetto ai periti manifesterà lo stato in cui esso trovavasi precedentemente riconosciuto, e dirà ad essi di osservarlo con diligenza per indi descrivendolo dare il loro giudizio su tutto ciò che lo riguarda; a qual uopo l' oggetto sarà unito al verbale dell' ingenere stabilito. I periti dopo aver osservato l' oggetto messo in confronto colla descrizione che ne han fatta i primi periti, si dispongono a dar luogo alle loro riflessioni, ed al loro parere. Il modo di manifestarle però essendo discordi non deve risultare, che i periti parlando insieme dimostrino di dare una sola riflessione, ed un parere solo. L' accortezza del giudice delegato farà che quantunque egli presenta ad amendue i periti l' oggetto e 'l verbale, pure disporrà che l' uno dopo l' altro faccia la loro ispezione, ed indi egli separatamente ne ricercherà le osservazioni. Dopo che avrà inteso il ragionamento e 'l giudizio di uno, sentirà quello dell' altro; e così egli si vedrà più opportunamente nel caso di ricercare le dilucidazioni su qualche circostanza,

che o si oppone al fatto, o rende dubbia la dimostrazione. Questo metodo di sentire un perito separatamente dall' altro è poi relativo alla qualità di testimone che assume il perito. Egli è vero che deve manifestare la sua opinione su quello che osserva, ma le sue osservazioni essendo sul fatto, giudica di questo fatto, e depone secondo il giudizio formato sul fatto stesso. Intorno al-l' indole delle osservazioni che farà ciascun perito è inoltre da marcarsi, che risultando concordi colle osservazioni date dai primi periti se ne debbono addurre benanche i motivi.

2°. Lo sperimento da eseguirsi per mezzo dei testimoni esige maggior cautela. Il giudice delegato per verificare se da un punto possa essere distinta una operazione che si esegue in un punto di qualche distanza, oppure se da un punto possa sentirsi un discorso che si fa in un punto opposto terrà il seguente metodo. Disporrà nel luogo designato tutto ciò che bisogna intorno l' operazione da verificarsi, e quindi condurrà separatamente l' uno dopo l' altro i testimoni in quel punto da cui debbono costoro vedere, o sentire quello che ha dato motivo allo sperimento. (1) Ma perchè egli riesca utilmente nel suo disimpegno, è mestieri che per mezzo di colui il quale ha deposto, o dichiarato di aver inteso, o veduto il fatto controvertito, sia a rilevare il tem-

(1) Nel Processo criminale riportato nel 7. Vol. la esecuzione dello sperimento presenterà tutte le formole, che sono necessarie all' atto.

po, e l'ora dell'avvenimento, le parole particolarmente intese secondo il tuono come sono state profferite, o la cosa particolarmente veduta, il vero punto, e la vera posizione in cui il deponente o il dichiarante rimaneva; in somma egli preliminarmente s'informerà di tutto, e secondo questa norma ne regolerà le parti convenienti. Inoltre nel bisogno procurerà di fare ad ogni testimone, anche l'uno separato dall'altro, le corrispondenti domande.

§. 96. Negl'indicati due sperimenti » le parti hanno dritto ancor esse di fare le osservazioni opportune » (*d. art.* 188); vale a dire il difensore dell'accusato, e la parte civile possono interrogare, non direttamente il perito, e il testimone, ma per mezzo del giudice, perchè ciascuno di essi spieghi meglio una riflessione, marchi più deligentemente qualche circostanza, faccia rilevare qualche rapporto che una particolarità possa avere coll'altra, esprima il sentimento su qualunque osservazione più interessante al fatto, ec. ec. Molte questioni possono intanto incontrarsi sull'oggetto.

1.° *Questione*. Può avvenire che il giudice delegato nello sperimento su gli ostacoli che potevano impedire al testimone di vedere, o di sentire, trovi questi ostacoli in modo, che si veggono mancanti, ne liquiderà egli la mancanza? Noi lo crediamo con ragione. La destrezza dell'imputato, o del querelante cui corre l'interesse di assodare un fatto diverso da quello che esiste stabilito potrà procurare che tali ostacoli

sieno tolti. Corre adunque l'obbligo al giudice delegato di verificare tutte le circostanze relative ad un tale avvenimento, e compilare un corrispondente verbale. Quindi avrà cura di sostituire li medesimi ostacoli per esporli allo sperimento.

2. *Questione*. Secondo le posizioni di fatto che il giudice delegato presenterà ai testimoni e periti, costoro procederanno al loro disimpegno. « Eseguiranno sulla faccia del luogo quelle ispezioni che convengono, ed indi faranno le deposizioni risultanti dallo sperimento (*art.* 189. *p. p.*) Intorno alle ispezioni abbiam detto (§. 95) che queste si eseguono dai testimoni, e dai periti separatamente; le loro deposizioni saranno del pari separatamente fatte? Non vi è motivo a credere altrimenti; anzi appena il testimone o il perito ha compiute le sue osservazioni deve sentirsi nel momento, senza permettere che comunichi con chicchesia, e senzacchè l'altro testimone o perito conosca ciò che questi osserva, o depone. Intanto tutto deve consegnarsi in un verbale.

3. *Questione*. I testimoni, ed i periti possono presentare una discordanza nei loro pareri: quale sarà la cura del giudice delegato? nominerà egli nuovi testimoni, nuovi periti? L'affermativa sembrerebbe di dritto per non lasciare nella incertezza un punto di fatto da cui può solo dipendere l'assoluzione, o la condanna dell'accusato. È mestieri, che questi testimoni, periti sieno messi in confronto tra loro. Si trarrà dalle medesime loro contraddizioni l'interesse di meglio distinguere le circostanze, che rilevate da

uno in un modo sono impugnate dall'altro. Quando poi il giudice delegato vedrà che ciascuno rimane fermo ne'suoi detti, in guisa che la discordanza non viene affatto allontanata; sembra il caso allora di ricorrere alle disposizioni dall'art. 412 della procedura civile; cioè in un verbale verranno riportati li pareri differenti, e saranno espressi i motivi di essi senza far conoscere quale sia stata la opinione individuale di ciascuno perito » Inoltre il giudice è autorizzato di marcare quelle particolarità, che stima necessarie da far conoscere alla gran corte.

4.° *Questione*. Se i testimoni ed i periti manifestamente facciano conoscere una prevenzione a favore dell'accusato, o del querelante, in modo che il giudice delegato si coopera in vano per richiamarli a dovere colle sue osservazioni, egli è tenuto di darne conto alla gran corte per aversene ragione nel giudizio? Noi lo crediamo su l'autorità di Maradei: *Difficultas insurgere potest, si facto accessu super faciem loci ad instantiam rei, illum petentis, ad convincendam testium falsitatem resultet discrepantia inter judicem, et expertos, qui testantur in scriptis in beneficium rei, et sic esse impossibile, quod testes potuissent videre: et contra judex oretenus referat, quod revera testes potuissent videre, magis credendum erit judicis relationi de his quae novit per oculorum inspectionem, juxta determinationem sui senatus: in hoc casu dicitur constare judici, ut judici, et non uti privatae personae, et proinde dicitur judicare secundum processum.*

Maradei Tract. crim. analyticus. cap. 5. *n.* 4. Difatti il primo a conoscere la verità nello sperimento è il giudice delegato; a tal uopo egli è autorizzato di fare le domande che stima utili (*d. art.* 188). Il lasciarsi poi alla religione della gran corte il decidere su di un tale risultamento della ispezione eseguita è giustamente lasciarla nel dritto di stabilire la sua convizione sull' insieme degli elementi riuniti negli atti, e di quelli che potrà attingere dal pubblico esame.

5. *Questione*. Ma la importanza della causa potrà esser tale che dallo sperimento dipenda la sua decisione, il pubblico ministero che si trova presete sul luogo, e conosce la verità taciuta dai testimoni, e dai periti, può egli chiedere un secondo sperimento? La opinione affermativa a primo aspetto parrebbe non dettata dalla legge; ma stimiamo adottarla. Gli ostacoli che si oppongono per scovrire il vero debbono allontanarsi tostocchè si conoscono prodotti dalla seduzione. È vero che il giudizio dei periti, e le osservazioni de' testimoni non imperano su la convinzione del magistrato; ma quando la verità rimane occultata per opera di coloro che ne danno a conoscere un particolare interesse, è ben di ragione che il pubblico ministero provochi un secondo sperimento da eseguirsi con doppio numero di testimoni, e di periti. Il risultamento allora sarà quello della verità, perchè più ponderatamente conosciuta. Con questo mezzo ogni rapporto di seduzione scomparirà all' intutto, non essendo facile, che quattro, o sei individui se-

paratamente impiegati al nuovo sperimento, giungano a mettere in tale unità le loro idee, che risultino concordi nei loro detti, e nei loro giudizj.

6. *Questione*. La deliberazione per questo secondo sperimento sarà notificata alle parti? Noi lo crediamo necessario; affinchè usino esse della loro facoltà con intervenire al disimpegno, ed usino ancora il dritto di fare le osservazioni opportune (*d. art.* 188).

§. 97. Intanto a queste operazioni debbono essere presenti le parti. » Il procurator generale non istimando d'intervenire sul luogo dell'esperimento, può delegare le sue veci ad alcuno de' funzionarj giudiziarj del luogo medesimo, ai quali la legge accorda le facoltà di ministero pubblico nelle cause correzionali, o di polizia (*art.* 191. *p. p.*) Delegando però la gran corte l'esperimento al giudice istruttore, o ad alcuno de' Giudici di circondario, le parti del ministero pubblico verranno esercitate dal giudice regio, che la stessa gran corte inteso il procurator generale destinerà tra quei dei circondarj vicini al sito dove lo sperimento è da eseguirsi (*Decreto de'* 13 *aprile* 1839). Inoltre » l'accusato e 'l suo difensore possono benanche deputar persona, che gli rappresenti sul luogo nell'atto dallo sperimento » (*d. art.* 191. *p. p.*).

§. 98. Compiuto il disimpegno in tutto ciò che lo concerne « il cancelliere ne farà processo verbale; ed alla presenza del giudice ne darà lettura ai testimoni, ai periti, ed alle parti. Il processo verbale sarà in seguito sottoscritto da

tutti gl' intervenuti all' atto (*art.* 190 *p. p.*). Se alcuno si nega di sottoscrivere, se ne conoscerà il motivo, e di tutto se ne farà particolare menzione nel verbale, come se alcuna delle parti abbenchè legalmente cerziorata per lo sperimento non sia presente alla lettura del verbale non perciò rimarrà nella ignoranza delle operazioni eseguite.

§. 99. L' articolo 192 comprende nelle sue disposizioni quanto è relativo su di ciò: » Il processo verbale dello sperimento verrà depositato in cancelleria; e le parti saranno cerziorate. Le parti ed il loro difensore hanno dritto di osservarlo con tutto il rimanente degli atti ». In conseguenza esse hanno dritto d' impugnare questo sperimento; ma convien conoscere l' indole di tali opposizioni. O queste riguardano operazioni eseguite innanzi alle stesse parti, ed a qualche irregolarità non abbian esse avanzate le dovute proteste, le opposizioni allora prenderanno il carattere di inopportune, e si renderanno conseguentemente non degne da essere dedotte da onorato difensore. Se poi riguardano operazioni eseguite in assenza delle parti, debbono presentare legale fondamento per essere impugnate.

§. 100. Adempite le deliberazioni su i mezzi di nullità, e compiuti gli sperimenti, se abbiano avuto luogo, il presidente o il giudice delegato apre un termine di ventiquattore, nel quale il ministero pubblico, e la parte civile debbono presentare in cancelleria la lista de' testimoni rispettivamente sottoscritta. L' incolpato presenta

ancor egli le sue posizioni a discolpa e la nota de' testimoni sottoscritta dal suo difensore (*art.* 195. *p. p.*). Queste disposizioni fan conoscere che l'atto di accusa versando su la natura del misfatto, sulle indicazioni del tempo, e del luogo in cui il misfatto è accaduto, e sulle circostanze che possono aggravarne o diminuirne la pena ha le sue basi nella istruzione ch'è già compilata. E perchè questa istruzione non presenti un arcano di tutti gli elementi che contiene, fu disposto con saggio avvedimento di pubblicare i nomi dei testimoni dai quali questi elementi sono stati attinti e su i quali è stata elevata l'accusa. Quale orrore non trasparirebbe tra quel velo che tenesse ancor celate le parti elementari di un'accusa! È dunque l'accusato favorito dalla legge, con mettersi nello stato di conoscere il valore delle pruove, e le persone che le somministrano: conoscenza che conseguentemente lo costituisce nel dritto di preparare le sue difese, e di provare che o non è egli colpole, o se lo è n'è giustificato da giusta ragione. Questo metodo formava anche una parte essenziale nei giudizj di Roma, come, oltre le orazioni di Cicerone, ce lo manifesta Einnecio. *In ipsa defensione quid egerint patroni, facile est ad intelligendum, idque satis superque docent tot Ciceronis, quae extant, orationes. Crimen scilicet objectum vel diluebant vel jure factum contendebant. Testes quos produxerat accusator, vel sibi prodesse ostendebat, ut quae alia ipsa suggerit ratio cau-*

saeque indoles. Heinecii Ant. Rom. Lib. 4. tit. 18 §. 29.

§. 101. La natura dei reati è tanto diversa, ed ammette tanti mezzi quante sono le misure delle quali fa uso il colpevole per delinquere. Distinguendo i misfatti dai delitti vediamo che quelli, i quali formano particolare oggetto di sanzioni nelle nostre leggi penali versano su le offese della vita, dell'onore, e della proprietà de' cittadini. Ma la serie dei misfatti, considerata su quella offesa rispettiva, che produce, da motivo di analizzarsi nella cagione, nel modo, nei mezzi, e nel tempo. *Extent oportet expressa sceleris vestigia, ubi, qua ratione, per quos, quo tempore meleficium sit admissum: quae nisi multa, et manifesta sunt, profecto res tam scelesta, tam atrox, tam nefaria credi non potest. Cicero. Pro Sexto Ros., Amerin.* Se dunque sono queste le circostanze, che vengono ricercate dal magistrato per definire il colpevole, e proporzionargli il grado di pena corrispondente al grado di dolo concorso in delinquere, è saggio consiglio che le stesse circostanze diano allo stesso colpevole ragionevoli motivi per rivolgersi contro l'accusa.

§. 102. Noi ci atterremo alla medesima ripartizione per dare un ordine alle nostre osservazioni, e presentare nell'atto stesso un idea delle posizioni a discolpa che l'accusato sia per produrre. Queste saranno analizzate I. nella cagione del misfatto; II. nel modo del misfatto; III. nel mezzo del misfatto; IV. nel tempo del misfatto.

Delle posizioni a discolpa.

I. *Cagione del misfatto*· Nelle minime colpe, e nei più leggieri delitti, diceva il romano Oratore, la principale, e la più interessante cosa da ricercarsi è la causa del maleficio: *in minimis noxiis, et in his levioribus peccatis, quae magis crebra, et jam proprie quotidiana sunt, maxime, et primum quaeritur, quae causa maleficii fuerit. Cic. Pro Sexto Roscio* Questa causa non serba però nei reati una emanazione uniforme. Varia in ragione degli urti morali, o fisici che spingono l' uomo a delinquere. Delinque il fanciullo senza la conoscenza dell'azione criminosa. Delinque il demente senza volontà. Delinque per impeto chi ne viene eccitato. Delinque per imprudenza chi operando non calcola i dati delle sue azioni negli effetti che queste producono. Finalmente delinque per malignità, e per abitudine il perverso. Da tutto ciò Marziano prese motivo di distinguere la deliberazione dell' opera del momento, e dal caso (*Vedi* §. 153. *T. I.*). Quindi la scuola criminale separando la colpa dal loro, disse essere la prima una omissione di providenza in agire (1), disse essere il secondo una volontà determinata a delinquere (2); e siccome l' una, e l' altro

---

(1) *Culpa non ad exactissimam deligentiam dirigenda est. L.* 73. *D. Pro socio.*

(2) *Labeo definit dolum esse omnem calliditatem, fal-*

misurati egualmente secondo l' indole dell'azione, e secondo un calcolo maggiore o minore nella deliberazione dell'agente presentano una diversa gradazione di agire, così discese ad enumerare questi gradi. Chiamò *leggerissima* la colpa nella imprudenza; la chiamò *grave* nell' assoluta negligenza. Nel modo stesso chiamò *infimo* il dolo nell' azione eccitata e commessa nell' impeto dello sdegno; chiamò *medio* il modo nell'azione commessa a sangue freddo; chiamò *massimo* il dolo nell' azione senza causa, e commessa con perfidia (1).

Permesse queste nozioni, la cagione del misfatto, che abbiamo dedotta per una delle posizioni a discolpa non può rendersi comune ad ogni reato. La sua ricerca è determinata per quei reati, che comprendono tutti i gradi della colpa, e l'infimo grado del dolo nel delinquere; vale a dire per gli omicidj, per le ferite, e per le percosse; dappoiche in questi reati vi è luogo a portar l'esame dell' azione secondo lo sviluppo di quelle parti che definiscono la volontà dell' agente. Negli altri reati, come nella falsità, nel furto, nella calunnia ec. ec. la deliberazione del delinquente è tanto chiara, che esclnde ogni minorazione di efficacia nella volontà. (*V.* §. 153. *T. I.*). Ritorniamo al nostro assunto.

---

laciam, machinationem ad circumveniendum, fallendum, decipiendum alterum adhibitam. L. 1. *D. de dolo malo.*

(1) Vedi le nostre istruzioni di dritto penale Tomo I. §. 20. e 26.

L' imputato di ferita, di percossa, e di omcidio rinviene adunque dalla legge diversi mezzi che costituiscono la sua discolpa. Ne presentiamo una enumerazione distinta.

Primo mezzo. La età del colpevole che per la debolezza degli anni si rende facile a delinquere, può ben costituirsi cagione del misfatto. Sotto questo rapporto ella viene principalmente considerata come una circostanza, che sospende i rigorosi effetti della legge. L' articolo 64 delle leggi penali rende infatti esenti da ogni pena i fanciulli minori di anni nove, ed i minori di anni quattordici compiuti, quando si decide, che abbiamo agito senza discernimento. L' articolo 66 delle stesse leggi sostituisce poi il terzo grado de' ferri nel presidio alla morte, all' ergastolo, ed al quarto de' ferri, e diminuisce le altre pene criminali di uno a due gradi, quando il colpevole abbia compiuto l' anno quattordicesimo, ma non sia giunto all'età di dodici anni (1).

Secondo mezzo. La mancanza della volontà nell' accusato perchè demente e furioso nel tempo in cui il misfatto vien da lui eseguito, per l'articolo 61, delle leggi penali rende inesistente per lui ogni imputabilità. Un accidente che nel 1810 diede motivo ad un giudizio nella corte criminale di Cahors in Francia valga in esempio.

(1) Questo primo mezzo di discolpa, che abbiam stabilito nella cagione del misfatto, non è circoscritto, come gli altri mezzi nell' omicidio, nella ferita, e nella percossa. Desso si estende benanche ad ogni altro misfatto; come al furto, alla falsità, alla falsa testimonianza ec.

« Pietro Giovanni Bessieres nativo di Figeac imputato di aver assassinata Maria Adelaide Monal di lui moglie, venne assoluto dalla corte di giustizia criminale in seguito della dichiarazione del giurì, portante ch'egli era convinto di essere autore di questo omicidio, ma che non l'aveva fatto colla intenzione di commettere un misfatto.

» Quest' affare è forse unico nella sua specie. Bessieres sposò Maria Adelaide Monal 14 anni sono. Nei quattro primi la unione loro fu molto tranquilla; ma in seguito Adelaide Monal si abbandonò alle tresche le più scandalose. Senza far quivi il dettaglio della sua condotta, basterà osservare ch' essa ruinò suo marito colle sue prodigalità e coi suoi disordini, e in due distinte riprese gli comunicò delle obbrobriose malattie.

» Bessieres era nato con una immaginazione nel tempo stesso riscaldata, e debole. Nella sua infanzia all' armata, e dopo il suo ritorno dal servizio eransi in lui rimarcate delle assai frequenti pazzie, in modo che tutte quelle persone, che conoscevano Bessieres lo chiamavano col soprannome di pazzo; la lettura dei romanzi, l' amore ch' egli avea per sua moglie, ed una forte gelosia congiunta ai sentimenti del suo disonore, a quello della sua miseria, ed agli strazj della malattia, finirono di esaltare la sua testa a segno, che gli sfuggiva una folla di atti di demenza ch' è inutile riportare.

Li 3 luglio ultimo scorso, a sei ore del mattino, Bessieres batte alla porta del giudice di sicurezza di Figeac: esso non era ancor levato. Gli

dice che ha qualche cosa d' importante da comunicargli. L' uffiziale di sicurezza si alza, e Bessieres gli raccoata che il giorno innanzi sua moglie non è ritornata a casa, che a undici ore e mezza della sera, che essa si è fermata sulla porta della strada con un uomo che senza dubbio l'aveva accompagnata : che da un luogo in cui Bessieres erasi collocato, ha sentito delle espressioni, dei sospiri, ed ha rimarcati dei movimenti, che non gli hanno lasciato dubitare del suo disonore; che le sue sostanze, e la sua salute erano da lungo tempo rovinate pei disordini di sua moglie; che avendole promesso di ammazzarlo tostocchè se ne sarebbe convinto, ha formato da quel momento il progetto di effettuare la sua promessa; che è rientrato nella sua camera, ha spento il lume, e si è coricato sul letto dopo essersi munito di un martello e di un coltello; che sua moglie è entrata alcuni minuti dopo di lui; che si è spogliata, e si è coricata pian piano nel letto al suo fianco; che allora egli si è alzato, ha afferrato con una mano il martello, e coll' altra ha cercata la fronte della sua moglie; che gli ha dato dei colpi di martello sulla testa finchè si ruppe il manico del martello; ch' egli ha in seguito dato di piglio al coltello, ed ha ferita sua moglie con più di mille colpi; che allora si accertò ch'ella era morta, e si è coricato appresso di essa, ed ha dormito sino a sei ore del mattino; ch' egli ha creduto dover per tal modo punire una moglie colpevole; e ch' esso ancor lo farebbe, ma che siccome il sangue domanda sangue, egli viene ad offrire il suo alla giustizia.

» L'uffiziale di sicurezza prende sulle prime per un delirio lo stravagante racconto di Bassieres; ma essendosi bentosto accertato, che l'infelice ha detto la verità, lo fa tradurre alle carceri, e comincia la processura.

« Da questo punto fino al giorno dei dibattimenti, Bessieres ha dato dei segni non equivoci di demenza, di cui i più rimarchevoli sono di aver fatto in prigione una querela in versi dei più burleschi; di avere un giorno afferrato il carceriere alla gola senza alcun pretesto, e di aver diretto tanto ai giudici, quanto al suo difensore delle note nelle quali conchiudeva, affinchè il tribunale volesse ordinare che gli *fosse rotta la testa ventiquattr' ore dopo la sua condanna, e che gli fosse concesso di comandare egli stesso il fuoco al picchetto incaricato di questa operazione.*

« Trattavasi di determinare in dibattimento, se la demenza di Bassieres era reale o supposta Alcuni non vedendo che l'atrocità del misfatto, inclinavano a credere che nulla potesse scusarlo; altri attenti nell' osservare le parole ed i gesti dell' accusato, acquistarono il pieno convincimento dell' assoluto disordine della sua mente. Una folla di testimonj rendeva conto delle di lui stravaganze in diverse epoche; ed a ciascun fatto articolato da questi testimonj, la collera si distingueva nei lineamenti di Bassieres. Quando si parlava del suo misfatto, di sua moglie e del modo orribile con cui era perito, la sua manìa era soddisfatta; esso dava segni di approvazione col ge-

sto e colla voce; diceva che aveva ben fatto così operando, che lo farebbe ancora, che glielo aveva promesso, e che aveva dovuto mantenere la parola; e nel corso dei dibattimenti non si è mai smentito un istante.

» L'autorità amministrativa sopra istanza dei parenti di Bessieres, ha nuovamente ordinato il suo arresto. »

Terzo mezzo. L'essersi commesso il misfatto perchè costretto da una forza cui non si è potuto resistere è un mezzo di discolpa ammesso dall'articolo 62 delle leggi penali, e nei termini precisi del rescritto dell'imperator Gordiano. *Is qui aggressorem, vel quemcumque alium in dubio vitae discrimine constitutum occiderit, nullam ob id factum calumniam metuere debet. L. 2. Cod. ed leg. corn. de sicariis.* Ne deduce egli la ragione dal mettere in salvo la propria vita messa in periglio dall'aggressore che lo assale. *Si quis percussorem ad se venientem gladio repulerit, non ut homicida tenetur; quia defensor propriae salutis in nullo peccasse videtur. L. 3. Cod. eodem.* Secondo questi uniformi principj la nostra corte di cassazione a dì 11 agosto 1810 decise che colui il quale ferisce, ed incalza con coltello a piega la persona da cui viene nel momento ucciso, mette quest' ultima nel periglio di vita, in modo che l'omicidio si ha per avvenuto nel legittimo stato di difesa.

» La corte criminale in Terra di Lavoro con sue decisione dichiarò costare, che Bernardo Sangiuliano era colpevole di omicidio volontario

commesso in persona di Cesare Ferraro: dichiarò costare, che l'omicidio suddetto fu commesso in rissa capace da eccitare un violento risentimento, e della quale l'uccisore non fu l'autore: e adottando l'art. 179 della legge penale de' 20 maggio 1808 condannò il Sangiuliano ad anni undici di ferri, ed alle spese del giudizio. Contro di tal decisione il Sangiuliano produsse ricorso per cassazione.

» La gran corte ec. ec.

» Considerando che la corte criminale di Terra di Lavoro ha consegnato nella decisione per fatto indubitato, che Bernardo Sangiuliano nell' atto che innocentemente scherzava col suo amico Girolamo Chiauso, fu abbrancato per i capelli dall'ucciso Cesare Ferraro, stramazzato a terra, e ferito nella fronte con un coltello a piegatojo, che aveva fra le mani: rialzatosi il Sangiuliano si avvide, che il Ferraro lo incalzava tuttavia, e quindi soggiunse, che quantunque fosse accorsa della gente per trattenerlo, ed egli non era in alcun pericolo, mosso da forte risentimento, gli vibrò due colpi con una forbice di viaticale, che cacciò da tasca, e così gli produsse due ferite, per una delle quali il Ferraro dopo dieci giorni morì.

» Considerando che dalle premesse di venire il Sangiuliano tuttavia incalzato dal Ferraro, da cui era stato già ferito, non deriva la conseguenza tratta dalla corte di non essere lo stesso in alcun pericolo, perchè era accorsa della gente per trattenerlo, quando realmente dal fatto consegnato

nella decisione risulta, che non fu il Ferraro trattenuto, nè vi fu persona, che si fosse framezzata alla briga; altrimenti il Sangiuliano non avrebbe avuto campo di ferirlo.

» Considerando, che se dal pericolo di sua vita non potea dirsi esente il Sangiuliano, erronea sia stata la definizione della reità, caratterizzandosi l'omicidio per volontario commesso in rissa, capace di eccitare un violento risentimento, e della quale l'uccisore non fu l'autore, erronea la pena irrogata, e mal'adattata al caso la disposizione dell'art. 179 della legge penale de' 20 maggio 1808.

» Cassa ec.

Quarto mezzo. L'essersi commesso il misfatto perchè comandato dalla necessità attuale della legittima difesa di altri è benanche un mezzo di discolpa stabilito dall'articolo 373 delle leggi penali.

Esempio. (1) La nostra corte di cassazione a'27 novembre 1813 decise che le ingiurie fatte al padre rende scusabile l'omicidio che il figlio commette in persona del di lui offensore.

» Domenico Noce fu accusato presso la gran corte di Calabria citra di omicidio in persona del signor Gaetano Via. La corte stabilì nella sua decisione fra gli altri li seguenti fatti.

» Il signor Gaetano Via dal luogo detto la Piazza in Celice per mezzo del signor Vincenzo

---

(1) Da questo esempio prendiamo motivo di osservare, che li fatti dai quali deve desumersi la legittima difesa han bisogno di tanta precisione da dimostrare un inevitabile periglio.

le Piane mandò a chiamare Domenico Noce, il quale dimorava nella propria casa, poco distante da quel luogo. Le Piane eseguì l'incarico, ma Noce si rifiutò alla chiamata. Allora il di lui padre Francesco Noce per evitare qualunque disguido si offrì di andar egli in vece del figlio, siccome eseguì. Il Via non fu contento di tal cambio, ed impose al Noce padre di chiamare suo figlio. Quegli rispose, che ignorava dove il figlio fosse. Via non persuaso di tale risposta gli ripetè l'ordine per la seconda, e terza volta. Il Noce padre ripetè sempre la stessa risposta. Sdegnato Via per tale riluttanza cominciò a percuotere il Francesco Noce con un bastone, di cui era armato, cagionandogli offese tali, che dai periti dopo 17 giorni se ne ritrovarono ancora esistenti le impressioni. Domenico Noce, che dalla finestra della sua casa vedeva il padre sotto le battiture, e lo sentiva querelarsi, si armò all'istante di fucile, e volò a soccorre l'autore de' suoi giorni. Giunto però quasi sopra luogo non vide il padre, che si era sottratto dalle violenze di colui, con essersi discosto di pochi passi, ma vide solo l'offensore Via, contro di cui scaricò il suo fucile, e lo distese a terra estinto.

» Dietro questi fatti la corte dichiarò il Domenico Noce colpevole di omicidio volontario in persona di Gaetano Via.

» Emessa tale dichiarazione la corte esaminò la quistione se le battiture del padre contenessero una scusa ai termini dell'art. 321 del cod.

pen. Nell'esame di tale questione considerò la corte in linea di fatto fra le altre cose, che Domenico Noce trovandosi spettatore dei maltrattamenti inferiti a suo padre, e sentendo i gemiti dello stesso sotto l'azione del bastone, non aveva potuto non risentire gli effetti di una violenza tanto grave, maggiormente perchè l'amor paterno aveva spinto suo padre ad esporsi per lui; che da questo stato di violenza, e di orgasmo aveva dovuto al momento concepire come concepì il disegno di soccorrere l'autore de' suoi giorni; e che breve spazio di tempo, quanto era stato quello di scendere dalla sua casa sulla strada, percorso dall'atto del concepimento del disegno alla esecuzione, non era stato, che la continuazione dell'atto medesimo, senza, che la ragione avesse potuto riprendere il suo impero, e così lasciare all'imputato tutta la libertà di spirito necessaria per agire con una matura riflessione.

» Su questa considerazione la corte dichiarò l'omicidio scusabile.

» Applicato perciò l'art. 326 del cod. pen. condannò Domenico Noce alla pena di 5 anni di prigionia, ed alle spese del giudizio.

» Contro di questa decisione quel pubblico ministero presso la corte criminale si provvide di ricorso per cassazione sostenendo, che il Noce doveva esser punito ai termini dell'art. 304, e che malamente si era applicato l'art. 321.

» La corte di cassazione facendo dritto alle conclusioni del regio procuratore generale.

» Sul ricorso prodotto dal pubblico ministero presso la corte criminale di Calabria citra il quale allega, che quella corte non doveva dichiarare scusabile l'omicidio commesso da Domenico Noce in persona di Gaetano Via che allora aveva date col bastone forti, e contusive percosse al di lui padre per cagione di una briga poco prima succeduta tra l'uccisore Noce figlio, e Via, della quale costui era stato l'autore.

» Veduti gli articoli 1112 e 1113 (1066, e 1067) del codice civile.

» Atteso, che quel ministero pubblico si sforza di attaccare il criterio morale de'giudici, che hanno profferita la decisione in esame; che quella corte ha punito l'omicidio di cui si tratta come scusabile, e non con qualità di difesa.

» Veduti gli articoli 65 e 321 del cod. pen.

» Atteso, che le scuse determinate dagli articoli 322 e 324 del cod. pen. non sono limitative, ma esemplificative; che le scuse prodotte da una necessità colpevole non possono venire con precisione determinate: elleno sono prodotte da provocazione violenta di natura a fare la più viva impressione *in costantem virum*; di maniera, che il colpevole non abbia avuto nel momento stesso dell'azione imputatagli tutta la libertà di spirito necessaria per agire con matura riflessione; per cui tali scuse variando, secondo la situazione, le qualità fisiche, e morali del colpevole di violenza, e della persona che le pruove non possono essere valutate, che da'giudici del fatto, come le ha valutate la corte criminale di Cala-

bria citra nella decisione in esame, con avere nella specie di cui si tratta bene applicati al delitto esposto gli articoli 321 e 326 del cod. pen.

» Considerando, che appartiene alla saggezza de' giudici stessi del fatto il determinare se il dolore, e l'impeto dell'affezione, della misericordia, o della pietà specialmente filiale *quibus ad opitulandum quiritantibus impellimur* sieno stati si violentemente provocati, che il violentemente provocato non abbia potuto loro resistere.

» Per tali motivi rigetta il ricorso. » (1)

---

(1) Uniformemente alle medesime disposizioni dell'articolo 373 delle leggi penali, la nostra suprema corte di giustizia a' 16 agosto 1822 dichiarò scusabile l'omicidiò commesso dal fratello germano dell'ucciso, allorchè armandosi nel momento dell'arma stessa dell'uccisore, uccide costui di già arrestato.

» Nel 13 maggio 1821 Cesare Scudieri, Nicola Giordano, ed altri si posero a giuocare a vino nella cantina di Serafino Menichini. Nel corso del giuoco essendosi per ischerzo dette delle parole a Scudieri, costui se ne corrucciò, e minaccioso uscì fuori armato com'era di coltellaccio. Giordano lo seguì per trattenerlo, ma Scudieri cercò di offenderlo col coltellaccio, tirando colpi a chiunque se gli accostava per disarmarlo. Infatti Giuseppe Miranda ne ricevè un colpo, che lo fece cadere a terra. Altro colpo ricevè D. Crescenzo Boccia. Il terzo ad avvicinarsi fu Luigi d'Ambrosio, al quale Scudieri tirò un colpo al collo, sotto del quale cadde estinto. Altri colpi tirò ancora a Nicola, ed Orlando d'Ambrosio fratelli dell'ucciso. Allora varie persone, tra le quali Aniello d'Avino, lo disarmarono, conducendolo in un basso, che era l'antico corpo di guardia, e siccome non vi era chiave alla porta, ligarono una fascia all'anello di ferro per tenerla chiusa. Il coltellaccio restò sul poggio di fabbrica della mezza porta del basso. Al momento accorse sul luo

» Rigetta il ricorso. »

Quinto mezzo. Tra i casi della legittima difera di se stesso l' articolo 374 delle leggi penali comprende 1. l' omicidio, le ferite, e le percosse, che sieno commesse nell' atto di respin-

---

go ove erano l' estinto, ed i feriti fratelli d' Ambrosio, l' altro di lor fratello Giuseppe, seguito dalla madre, e dalle sorelle. Costui urtando il d'Avino, ch'era alla custodia della porta prese quel coltello, e penetrato nel basso ov'era Scudieri gli tirò molti colpi per effetto de' quali dopo sei giorni cessò di vivere.

» La gran corte criminale di Napoli, dichiarò costare, che Giuseppe d'Ambrosio aveva commesso omicidio volontario in persona di Cesare Scudieri; lo dichiarò scusabile, perchè provocato da precedente omicidio in persona di un fratello del colpevole: ed invocati gli articoli 377 n. 1. 378 e 379 delle leggi penali lo condannò alla pena di venticinque mesi di prigionia. Stante però il real indulto de'13 marzo 1822 dichiarò abolita l' azione penale, ed ordinò che il detto d'Ambrosio fosse messo in libertà.

» Di questa decisione il ministero pubblico presso la suddetta gran corte criminale ha chiesto l'annullamento pe' seguenti motivi.

» 1. Si è ammessa una scusa a pro di un' accusato, che non solo non fu personalmente provocato, ma neppure si trovò presente allorchè furono provocati li suoi congiunti. La legge richiede indispensabilmente la materiale, ed attuale presenza di colui, cui dà il dritto di vendicare le offese de' suoi o farne la difesa. Passato questo istante riserba a se il dritto di vendicarle; altrimenti s'incorrerebbe nell' assurdo perniciosissimo alla civile società di restituire al privato il dritto della vendetta quando ella n' è la depositaria.

» 2. È pur offesa la legge quando il privato estende la sua vendetta contro del suo offensore, che già è nelle mani della giustizia, ed in conseguenza inutilizzato. L'omicidio in questo caso ha tutta la enormità. Scudieri era

gere di notte tempo la scalata, o la rottura dei recinti, de' muri, o delle porte di entrata in casa o nell'appartamento abitato, o nelle loro dipendenze: 2. se il fatto abbia avuto luogo nell'atto della difesa contro gli autori di furti o di saccheggi eseguiti con violenza. L'imperatore Gallieno chiama benanche di dritto l'omicidio che avviene in persona di un ladro. *Si ut allegas latrocinantem peremisti, dubium non est, eum qui inferendae caedis voluntate praecesserat jure caesum videri. L. 4. Cod. ad leg. corn. de sicariis.*

Sesto mezzo. La imputabilità dell'omicidio, delle ferite, e delle percosse costituisce una scusa legittima per l'accusato, quando per l'articolo 372 delle leggi penali questi reati sono ordinati dalla legge, e comandati dall'autorità legittima. Il caso vien compreso nelle disposizioni dell'articolo 473 (*p. p.*) allorchè si prova che l'individuo ucciso, ferito, o percosso era stato già

---

già arrestato nel corpo di guardia, la porta si era chiusa, e due guardie le custodivano. Giuseppe d'Ambrosio le vinse colla forza, ed uccise il preso con molti colpi.

» La corte suprema di giustizia ec.

» Considerando, che niuno de' due mezzi sussiste in dritto. Non il primo, perchè l'articolo 378 per essere applicato non richiede alcuna delle condizioni immaginate dal pubblico ministero, ma esige la sussistenza della provocazione, la quale fu riconosciuta in fatto dalla gran corte. Non il secondo, perchè la uccisione di un'uomo esistente nelle forze della giustizia non è all'occhio della legge caratterizzata diversamente da qualsivoglia altro omicidio.

dichiarato pubblico nemico. La pruova si ottiene » dall'ultima pubblicazione della sentenza colla dichiarazione di pubblico nemico ai termini degli articoli 461 e 462 (*p. p.*). Di questa dichiarazione sarà fatta annotazione alla precedente iscrizione nell'albo de'rei assenti. L'effetto di questa dichiarazione sarà, che qualunque individuo della forza pubblica nel procurarne l'arresto per qualunque leggiera resistenza anche presunta che il condannato opponesse, potrà impunemente ucciderlo. »

Settimo mezzo. Dall'articolo 377 delle leggi penali sono dichiarati scusabili gli omicidj, le percosse, o ferite 1. se sieno provocati da percosse o ferite gravi, o da altri misfatti contro le persone: 2. se sieno provocati da percosse o ferite lievi, o da altri delitti contro le persone: 3. se sieno commessi nell'atto di respingere di giorno la scalata o la frattura de'recinti, de'muri è dell'ingresso di una casa, o di un appartamento abitato, o delle loro dipendenze: 4. se sieno commessi in rissa di cui il colpevole non e l'autore. È riputato autore della rissa colui che il primo la provochi per lo meno con offese o ingiurie, in modo che l'offesa o la ingiuria sia punibile almeno con pene di polizia. Questo mezzo di discolpa è nell'esempio della seguente decisione.

La suprema corte di giustizia a' 2 settembre 1822 decise, che il colpevole eccitato a delinquere da una rissa da altri promossa, basta questa sola provocazione per costituire la scusa della legge.

» La sera de' 17 gennaro 1821 i gendarmi reali Francesco Ferrajulo, ed Antonio Lemma insieme con altri due gendarmi, e con Olimpia di Gennaro asserta moglie del Ferrajuolo, dopo aver cenato in Casanova di Caserta fecero avviare verso Caserta la Olimpia di Gennaro. Costei cammin facendo s'incontrò con D. Carlo Scialla, e D. Antonio Fusco che ritornavano da Caserta in Casanova; costoro nel vedere una donna sola, avvinata ed a quell'ora la interrogarono chi mai essa fosse, e dove andava. Essendosi loro risposto dalla donna di esser ella la moglie del Ferrajuolo, quei due le replicarono di seguitare il cammino. Scialla, e Fusco giunti in Casanova si fermarono a discorrere coi suddetti Ferrajuolo e Lemma, allorchè giunge colà di ritorno la Olimpia di Gennaro. Costei dando uno schiaffo a Ferrajuolo gli disse che per sua cagione in averla fatto andar sola era stata insultata da Scialla e Fusco. Alle lagnanze di Ferrajuolo, Scialla procurò di giustificarsi, e mentre l'affare si andava calmando, la donna dopo di aver insultato i gendarmi con parole indecenti, prese un palo di legno, e si avvicinò a Fusco, ed a Scialla. A tale atto Ferrajuolo e Lemma evaginati i loro cangiarri, cominciarono a dare de' colpi in testa a Fusco. Scialla allora si pose a gridare, ma aggredito da' suddetti Ferrajuolo e Lemma dalla parte di dietro ricevè da essi de' colpi.

» La gran córte criminale di Terra di Lavoro che giudicò del destino di Lemma e Ferrajuolo, diicharò costare 1. che Antonio Lemma, e Fran-

cesco Ferrajuolo avevan commesso ferite pericolose di vita per gli accidenti, e con arma propria in persona di Antonio Fusco. 2. che Antonio Lemma aveva commesso ferite con arma propria pericolosa di vita e di storpio in persona di Carlo Scialla: dichiarò che le ferite commesse da detti Lemma, e Ferrajuolo erano scusabili perchè commesse dietro una rissa di cui essi non erano stati gli autori. Dichiarò che la rinunzia all' istanza della parte privata prodotta dagli accusati non era operativa, ed invocati gli articoli 359, 357, e 377 n. 4, 382 e 37 delle leggi penali condannò Francesco Ferrajuolo a sei mesi di prigionia, ed Antonio Lemma a sei anni di relegazione, ed entrambi solidalmente alle spese del giudizio.

» Questa decisione per la sola parte, che riguarda Antonio Lemma è stata dal pubblico ministero presso la gran corte punitrice impugnata con ricorso per annullamento, in di cui sostegno si sono allegati i seguenti mezzi.

» 1. La gran corte ha allegata, in una sua considerazione la seguente massima. *Che non possono dichiararsi ferite volontarie quelle, che vengono causate in una rissa.*

» 2. Malamente le ferite commesse da Lemma si sono dichiarate scusabili, perchè commesse in rissa, di cui egli non era stato l'autore. L'art. 377 n. 4. non si limita alla sola circostanza, che per ammettersi la scusa non debba il colpevole essere autore della rissa. Vuole la legge che debba aver luogo con provocazione, e questa con

offesa, o con ingiurie punibili con pena di polizia. Or nel fatto ritenuto dalla stessa gran corte si rileva, che niuna provocazione vi fu per parte degli offesi Fusco, e Scialla, di modo che costoro avessero potuto caratterizzarsi autori della rissa, e punibili di contravvenzione. Si sono quindi violati gli articoli 377. n. 4 delle leggi penali e 295 delle leggi di procedura penale.

Il pubblico ministero ha ragionato nel seguente modo sul prodotto ricorso. Egli ha detto. » Tutte le questioni che si sono additate nel ricorso per annullamento partono dal supposto che l'omicidio sia stato commesso in rissa. Ma questa proposizione fondamentale merita appunto di essere discussa.

» Tanto è dire, che un omicidio sia stato commesso in rissa (e questi sono i termini dell'articolo 377 n. 4) quanto è dire che l'omicidio sia seguito fra quelli che rissavano. La parola *rissa* suona mutui rimproveri, mutue ingiurie, e mutue contumelie, dalle quali talvolta si trascorre a fatti. Or dunque non è possibile che un omicidio sia seguito in rissa, quando non sia seguito tra quelle persone che insieme hanno rissato: e ciò vuol dire che il proprio carattere di un tale omicidio si è che l'uccisore, e l'ucciso amendue abbiano rissato. Se mai l'uccisore non fosse stato a parte della rissa come mai avrebbe potuto commettere in rissa l'omicidio? E per l'opposto laddove nella rissa l'ucciso non fosse intervenuto, come mai avrebbe potuto perire per un omicidio in rissa?

» Al senso evidente delle parole testuali si aggiungono le mire del legislatore, che sono ovvie, e palesi. È ben naturale che sia creduto degno di una qualche indulgenza un uomo, che tratto in una rissa per altrui provocazione ferisca, ovvero uccida l'avversario, contro cui si è commosso il suo sdegno: ma chi sarà così largo di compassione che la estenda a colui il quale sfoga brutalmente il suo sdegno sopra chi non glie ne ha data nessuna causa? Oltrecchè nelle mire, e negli effetti della legge, tanto è promettere una diminuzione di pena a chi sia per farsi uccisore quanto è scemare la protezione della vita a chi sia per essere ucciso. Or non è strano che il presidio della legge si diminuisca per colui che mal consigliato entri in rissa contro taluno che non l'abbia provocato: ma contro ogni ragione, e giustizia ne sarebbe in parte defraudato l'uomo tranquillo e circospetto che si tiene lontano dalle contese.

» Le cose fin quì dette escludono qualunque interpretazione per cui si riducesse il senso della legge ad ammettere la causa in favore di chiunque nel calore dell'ira nata da una rissa ferisse o uccidesse anche altri che alcuno de' rissanti. Ma come mai potrebbe farsi questa interpetrazione? Il testo di legge non parla già di omicidio commesso nello stato di rissa, ma di omicidio commesso in rissa: ed è inutile di ripetere che un omicidio include necessariamente due persone; cioè l'uccisore, e l'ucciso, e che in conseguenza non può commettersi in rissa fuorchè

quando amendue queste persone in effetto abbiano rissato. E non solo non può chiamarsi interpetrazione, anzi una manifesta violenza alla ragione il contorcere le chiare parole di una legge; ma è da notarsi dippiù che le stesse parole scambiate non si prestano all' intelligenza a cui vorrebbero trarsi. Si supponga pure che il legislatore avesse parlato di *omicidio commesso nello stato di rissa*, non se ne potrebbe mai desumere quella fallace interpetrazione. In fatti se la parola *rissa* esprime un senso relativo alle persone con cui vi è alterco, quindi ingiurie, la espressione di *stato di rissa* è necessariamente correlativa alle stesse persone: dal che discende che anche l' omicidio commesso nello stato di rissa non può altro significare fuorchè la morte di un rissatore.

» Non può reggere adunque questa interpetrazione, finchè all' espresse parole della legge non venga surrogata la diversa locuzione di omicidio, che un uomo commosso per una rissa abbia commosso anche la persona di chi in tale rissa non sia intervenuto. Quante volte con nuovo abuso si attribuisse al legislatore una disposizione tanto lontana dalle sue intenzioni, quali non sarebbero mai le conseguenze? Non solo, come abbiamo già divisato, sarebbe in parte privato del presidio della legge colui, che col suo proprio fatto non vi ha data nessuna causa, ma dovrebbe ammettersi la scusa del brutale omicida in colui che fosse accorso a dir parole di pace, e a dividere i rissanti. A tali assurdità condurrebbe l' abusiva interpetrazione.

» Premesse queste nozioni di dritto, non può esser dubbia in quanto alla specie la loro applicazione. Mentre Olimpia di Gennaro facea de' rimproveri, e dava uno schiaffo al gendarme Ferrajuolo, l'infelice Carlo Scialla non parlò, e non fece alcuna mossa. Quando il Ferrajuolo fece con lui delle lagnanze, egli placidamente rispose giustificandosi. E quando quella donna gli si accostò con un palo in mano, nemmeno fece alcuna dimostrazione di ostilità. Se dunque in quell'istante fu assalito ed ucciso dai due gendarmi, sarebbe follia il credere che dessi erano con lui venuti a rissa. Conseguentemente non può negarsi, che per la sognata rissa erroneamente venne in favor loro riconosciuta la scusa dell'articolo 377.

» Attese l'esposte considerazioni, conchiudiamo che piaccia alla corte suprema di giustizia ritenendo il fatto di annullare la dichiarazione di reità, e l'applicazione della pena, e di rimandare la causa ad altra gran corte criminale.

» La corte ec. Visto ec.

» Considerando che l'articolo 377 n. 4 delle leggi penali dichiara scusabili gli omicidj, le percosse, e le ferite volontarie, se sieno commesse in rissa, di cui il colpevole non fosse stato l'autore.

» Considerando che dal senso letterale di questa disposizione di legge raccogliesi, che a rendere scusabili l'omicidio, la ferita, e la percossa basti che sieno commesse nello stato di una rissa di cui l'omicida, il feritore, o il percossore non

sia stato l'autore; con che la legge volle nel tempo stesso considerare e scusare lo stato alterato del colpevole senza calcolar punto le azioni, ed i desegni buoni, o rei di chiunque vi si fosse trovato in mezzo.

» Considerando in conseguenza delle promesse cose che la gran corte di Terra di Lavoro si uniformò alla legge, quando convintasi dello stato di rissa in cui furono le ferite commesse, e di non essere stati della rissa autori i feritori, accordò loro la scusante contemplata nell' articolo 377, e che mal si avvisò il pubblico ministero quando credè, che si richiegga la provocazione del percosso, del ferito, o dell' ucciso per rendere scusabile il percossore, il feritore, e l' uccisore.

» Considerando perciò ch' effettivamente si era nello stato di rissa, quando furono le ferite commesse, e che della rissa non erano stati autori i feritori.

» Rigetta il ricorso. »

Ottavo mezzo. Dall' articolo 375 sono dichiarati involontarj gli omicidj, le ferite, e le percosse, quando involontariamente si commettono per disaccortezza, imprudenza, disattenzione, negligenza o inosservanza de' regolamenti. Gli esempj di questo mezzo di discolpa sono attinti dal dritto romano.

Ulpiano chiama colpevole per imprudenza quel barbiere, che esercita il suo mestiere nel luogo ove per costume si gioca alle palle, quando urtato da una palla recide la gola a colui cui rade la barba.

Item Mela scribit: si quum pila quidam luderent, vehementius quis pila percussa in tonsoris manus eam dejecerit, et sic servi quem tonsor radebat, gula sit praecisa dejecto cultello; in quocunque eorum culpa sit, eum lege aquilia teneri. Proculus ait, in tonsore esse culpam. Et sane si ibi tondebat ubi ex consuetudine ludebatur, vel ubi transitus frequens erat, est quod ei imputetur: quamvis nec illud male dicatur si in loco periculoso sellam habenti tonsori se quis commiserit, ipsum de se quaeri debere. L. 11. D. ad leg. aquiliam.

Paolo in secondo luogo dichiara omicidio per disaccortezza quello che commette il potatore, allorchè recidendo i rami di un albero uccide il viandante.

Si putator cum ex arbore ramum dejicerit, vel machinarius hominem praetereuntem occidit, ita tenetur, si is in publicum decidat, nec ille proclamaverit ut casus ejus evitari possit. Sed Mutius dixit, etiam si in privato idem accidisset, posse de culpa agi: culpam autem esse quod cum a diligente provideri poterat non esset provisum, aut tunc denunciatum esset, cum periculum evitari non posset. Secundum quam rationem non multum refert per publicum, an per privatum iter fiet, cum plerunque per privata vulgo loca iter fiat. Quod si nullum iter erit, dolum dumtaxat praestare debet, ne immittat in eum quem viderit transeuntem. Nam culpa ab eo exigenda non est, cum divinare non potuerit an

per eum locum aliquis transiturus sit. L. 31. *D. ad leg. aquiliam.*

Finalmente Ulpiano accusa di negligenza quel fornaro, che non prendendo cura di accortamente custodire il fuoco nella fornace dà motivo ad un incendio.

Si fornacarius servus coloni ad fornacem obdormisset, et villa fuisset exusta, Neratius scribit, ex locato conventum praestare debere, si negligens in eligendis ministeriis fuit. Caeterum si alius ignem subjecerit fornaci, alius negligenter custodierit, an tenebitur qui subjecit, nam qui custodit nihil fecit, qui recta ignem subiecit non peccavit: quid ergo? puto utilem actionem competere, tam in eum qui ad fornacem obdormivit, quam in eum qui negligenter custodivit; nec quisquam dixerit eum, qui abdormivit rem humanam et naturalem passum, cum deberet vel ignem extinguere, vel ita munire ne evagetur. L. 27. §. 5. *D. ad leg. aquiliam.*

Secondo la ipotesi più identica noi aggiungiamo alle cose fin qui dette l'omicidio che avviene quando si commette una contravvenzione di polizia; cioè quando « coloro che nelle piazze, nelle strade di città, dalle finestre, logge, balconi, o terrazzi a quelle corrispondenti, scarichino per giuoco fucili, pistole, o altre armi da fuoco, o per giuoco lancino pietre colle mani, o con fionde, o altrimenti (*art.* 461. *n.* 9. *Leg. pen.*). È allora il caso che staccato da ogni grado di dolo lo vediamo anche contenuto nel

rescritto dell'imperatore Antonino. *Frater vester rectius fecerit si se praesidi provinciae obtulerit: qui si probaverit non occidendi animo hominem a se percussum esse, remissa homicidii poena secundum disciplinam militarem sententiam profert. Crimen enim contrahitur si et voluntas nocendi intercedat. Caeterum ea quae ex improviso casu potius quam fraude accidunt, fato plerumque non noxae imputantur. L. 1. Cod. ad leg. corn. de sicariis.*

II. *Modo del misfatto.* In linea di discolpa è questo un mezzo che presenta la impossibilità in cui sarebbe stato l'accusato di commettere il misfatto. Prendiamo l'esempio da Cicerone nella orazione in difesa di Sesto Roscio Amerino. » Sesto è ucciso a Roma, egli dice, mentre il figlio era nella campagna di Amelia. Quando è così, avrà scritto a qualche sicario. Ma a quale sicario, se non conoscea alcuno in Roma? L'avrà fatto venire alla sua casa di campagna. Ma quando? Avrà mandato un corriere espresso. Ma qual corriere? A chi mandato? Avrà in forza del suo denaro, del suo credito, per via di speranze o promesse sedotto alcuno? Di tutte queste imposture non se ne può inventare una sola, e con tutto ciò si pianta una causa di parricidio! » *Cicero. Pro Sexto Roscio.*

III. *Mezzo del misfatto.* Vien stabilita questa discolpa nel caso che la pruova del fatto permanente dimostri la impossibilità dell'accusato in aver potuto somministrare il mezzo a delinquere. Tale è il non essersi potuto vincere l'o-

stacolo che s'incontra per penetrare nel luogo ove si dice commesso il misfatto; oppure nel caso che l'incolpato fosse stato incontrato senza lo schioppo nel momento prima che l'omicidio si fosse commesso con quest'arma.

IV. *Tempo del misfatto*. La scuola criminale chiama *coartata* la pruova dell'*alibi* (*altrove*); cioè quella pruova che presenta l'imputato di trovarsi in quel giorno, e nell'ora stessa del misfatto in altro luogo; e che essendovi una distanza tra questo luogo, e quello dell'avvenimento egli si rendeva impossibile di potervisi condurre.

§. 103. Queste posizioni a discolpa saranno appoggiate dai corrispondenti testimoni, onde colle di costoro deposizioni legalmente comprovarle. A tale oggetto « ogni testimone sarà designato chiaramente pel suo nome, cognome, professione e domicilio. Se alcuna di queste indicazioni sia ignota, verrà supplita co' *connotati* personali, o in qualunque altro modo che renda circostanziata la indicazione della persona (*d. art.* 195). Da tutto ciò è quindi a discutersi.

1. *Questione*. In vece dei testimoni possono accompagnarsi le posizioni a discolpa cogli attestati di persone viventi? Questo mezzo di pruova reso di niun valore dall'articolo 251 (*p. p.*) sarebbe inutilmente adoprato; anzi è consiglio di ottima difesa di non ricorrere all'uso di tali documenti, affinchè non si faccia supporre convenuta la pruova in iscritto. Sono eccettuate le fedi di nascita per comprovare l'età dell'accu-

sato, le decisioni di qualche tribunale, un pubblico istrumento, ed altro atto estratto da pubblici archivj dai quali si possa far desumere un argomento a discarico dell' accusato.

2. *Questione*. È di dritto la designazione del nome, del cognome, e del domicilio del testimone? Lo è tanto, che la mancanza di queste particolarità mette in pericolo l' accusato di non vedere conprovata la posizione che deduce. È dunque nei doveri del di lui difensore il conoscere non solo esattamente i fatti giustificativi, e gl'individui che possono deporli a favore del suo difeso, ma conoscere benanche le di costoro qualità personali, onde indicarle con certezza nella nota che soscrive.

3. *Questione*. Se il discarico è fissato nel contesto di un comune intero corre l'obbligo di notare alcuni de' suoi particolari individui? L' affermativa risulta dalle medesime disposizioni del nostro articolo; e quando i nomi, le professioni, e 'l domicilio di costoro fossero ignoti, e 'l fatto del discarico si creda, che possa esser di piena conoscenza dell' intero comune, in questa ipotesi saranno date in nota le primarie autorità comunali, come il sindaco, gli eletti, i decurioni, il paroco, ec.

4. *Questione*. Se in un medesimo comune vi fossero due individui conosciuti dall' accusato sotto un nome, ed un connotato medesimo, ed uno di essi dovesse contestare il fatto della discolpa, in questa incertezza è lecito di notarsi amendue? Noi lo crediamo, quando però all' im-

putato non riesca facile di conoscere precisamente quegli da cui possa attendere la pruova che lo riguarda. Ma è ne'suoi impegni di portare nettamente indicato questo individuo, e non lasciare nella incertezza lo sviluppo di una pruova che direttamente serve di sua giustificazione.

5. *Questione*. esibite nel termine delle ore ventiquattro le posizioni a discolpa colla corrispondente nota de' testimoni, decorso di pochi giorni questo termine possono essere aggiunte nuove posizioni, e nuovi testimoni? La suprema corte di giustizia con decisione del 26 aprile 1841 nella causa a carico di Giulio Alfieri condannato dalla gran corte criminale di Chieti alla pena di morte per l'articolo 438 delle leggi penali, ritenne l'affermativa nei seguenti termini

» Considerando, che il termine delle ore ventiquattro fu aperto nel dì 29 luglio 1840; che l'accusato dopo di aver prodotto nel giorno seguente le posizioni a discolpa, altre ne dedusse dopo sei giorni, cioè nel dì 5 agosto; che il pubblico ministero si oppose, riputando a pena di decadenza il termine delle ore ventiquattro; che la gran corte adottando questo principio, con decisione de' 11 dell' indicato mese rigettò la domanda; che tale deliberazione fu seguita da protesta di ricorrere per nullità; e che la protesta veste ora la forma di motivo per annullamento.

» Considerando, che la legge vigile per i dritti della difesa pone a pena di nullità l'apertura del termine delle ore ventiquattro, e la notificazione

della ordinanza all' uopo (*art.* 195. *Leg. di rito pen.*).

» Considerando, che il decorrimento di tale termine non mena per disposizione di legge a decadenza di dritto di proporre altri testimoni.

» Considerando, che tale decadenza può soltanto nascere dall'essersi proceduto ad atto legale, che per necessità escluda ulteriore difesa, come l' apertura della pubblica discussione.

» Considerando, che a' giudici è vietato di creare decadenze di dritto, e principalmente ove trattasi di quelli relativi alla difesa.

» Considerando, che questi principj derivano spontaneamente dalla legge medesima.

» Considerando dall'altra parte, che il principio adottato nella cennata decisione mena a gravissime conseguenze; imperciocchè non è impossibile, che il pubblico ministero per motivo impensato faccia involontariamente decorrere il termine di cui è discussione; ed indi seguirebbe la impunità dell'accusato; che vale lo stesso nell' interesse sacro della difesa.

» Che quindi nel credersi a pena di decadenza il decorrimento del termine di cui si tratta, si è falsamente applicato, e perciò violato l'articolo 195 del rito penale. » (1)

§. 104. Si avverte intanto il difensore dell'accusato che « le posizioni a discolpa debbo-

(1) La medesima giurisprudenza era già stabilita dalla corte regolatrice con decisione del 1 luglio 1840 nella causa a carico di Giovanbattista Lungano.

no essere tutte appartenenti alla causa; altrimenti possono dalla gran corte col numero dispari di votanti non maggiore di cinque, nè minore di tre essere ridotte alle sole pertinenti; sempre però inteso l'accusato o il suo difensore a pena di nullità » (*art.* 196. *p. p.*). Ciò importa, che il discarico dell'accusato non debba estendesi su de' fatti vaghi, ed indipendenti dal reato, che dà materia al giudizio. Imperciocchè la certezza dell'azione imputabile, e dell'autore di essa non può essere in altro modo attaccata, che con una pruova direttamente opposta, ma precisa, e determinata.

§. 105. Il termine di ore ventiquattro che viene stabilito per dar luogo alla esibizione dei testimoni si apre con ordinanza della gran corte (e per essa del giudice delegato), la quale dev'essere notificata al pubblico ministero, alla parte civile, all'accusato, ed al suo difensore. » Una tale ordinanza egualmente che la sua notificazione alle parti, è prescritta a pena di nullità (*d. art.* 195).

§. 106. Indipendentemente da questo termine non può inoltre per conto della parte civile esibirsi nella pubblica discussione nuovi lumi colla corrispondente nota de' testimoni, e riceversi nell'atto stesso dalla gran corte senza impartire nuovo termine a difesa. La suprema corte di giustizia ne riconobbe la massima a' 17 agosto 1827.

» Nicola Bruno avea un credito di ducati 76 di Saverio Narle. Nel novembre 1825 gli si rigettò la domanda in giudizio civile, e dovendo il Bruno

esser messo nel possesso di un fondo di Narle, nel gennajo 1826 si portò coll' usciere sopra luogo; ma perchè pretese il possesso anche di una masseria non compresa nella sentenza, Narle si oppose non consegnando la chiave, e profferendo delle minacce, per cui il possesso non ebbe luogo; sebbene posteriormente vi fu un bonario accordo. Nel giorno 30 marzo 1826, Bruno si recò di nuovo in Montesarchio per sollecitare il sequestro di Narle, che gli era debitore di circa ducati 70. Nel dì seguente volle portarsi nella sua masseria di campagna, ivi si trattenne fino a circa le ore 24 allorchè si partì per ripatriarsi in Casalbore. Dovea però per necessità passar dinanzi la massaria di Narle, il quale ivi trovavasi in compagnia di Fedele Manoliva, e di Nicola Castellano. Non essendosi però il primo ritirato nel corso della notte, incominciandosi le ricerche per saper sue nuove fu rinvenuto ucciso nel pagliajo di Fedele Bruno di lui fratello con marche visibili al collo, prodotte da laccio, col quale fu soffogato, giusta la perizia eseguita sul di lui cadavere. Nel corso delle investigazioni fu trovata nella masseria di Narle sotto il paglione del letto di Manoliva anche una borsa di pelle, una corda di canape unta leggiermente di sapone della dimenzione eguale alla impressione rimasta sul collo dell' ucciso, e colla perizia fu assicurato ancora del calpestio di più persone, che dalla masseria di Narle conduceva al pagliajo del detto Fedele Bruno ec. La gran corte criminale di Avellino condannò Saverio Nar-

le, e Fedele Manoliva alla pena di venticinque anni di ferri.

» Ricorso ec.

» La corte suprema di giustizia ec.

» Attesochè si è dedotto, che Fedele Bruno fratello dell'ucciso nella pubblica discussione diede nuovi lumi per l'avvaloramento del reato, e dalla gran corte poscia dichiarati necessarj i testimoni additati, e furono ricevute le loro dichiarazioni, senza che a' termini dell'articolo 195 delle leggi di procedura penale si fosse dato nuovo termine a difesa.

» In quanto a questo mezzo rilevandosi dal verbale della pubblica discussione, ch'effettivamente il Bruno diede nuovi lumi in giudizio, e formò novella dichiarazione; che conformemente alle conclusioni del pubblico ministero la gran corte di Avellino ammise la dimanda per la udizione de'novelli testimoni, e furono essi chiamati ed intesi contro le proteste dell'accusato, e del loro difensore.

» Annulla ec. ec.

§. 107. Nello stesso termine le liste de'testimoni saranno scambievolmente notificate alle parti (*art.* 197 *p. p.*); cioè l'imputato fa notificare la sua lista al pubblico ministero, ed alla parte civile, e questi separatamente fanno notificare la loro lista rispettiva all'imputato. La omessione di questa notifica non viene elevata a nullità dal detto articolo 197. Ma fissandosi l'attenzione alla ordinanza da notificarsi alle parti prescritta a pena di nullità dal precedente articolo 196, si

rileverà il rapporto che hanno amendue questi articoli tra loro; d'onde conosciuta la nullità per una parte, si conoscerà come necessaria conseguenza per l'altra. Difatti a che giova all'imputato la notificazione della ordinanza che apre il termine di ore ventiquattro per esibirsi la lista de' testimoni, se poi questi testimoni gli rimangono ignoti? Senza dar luogo ad altro ragionamento, vediamo la medesima omessione colpita di nullità per costante giurisprudenza della nostra corte di cassazione colle decisioni seguenti.

Prima decisione. Nel dì 7 ottobre 1809 la corte di cassazione decise, che la mancanza della presentata nella nota de' testimoni prodotta dal pubblico ministero, e la mancanza della notifica di essa all'imputato costituiscono una manifesta violazione di rito. Imperciocchè si priva in cotal modo l'imputato della conoscenza di coloro contro dei quali gli vien permesso dalla legge di produrre le sue eccezioni.

» Angelo Nocerino impugnò con ricorso la decisione profferita dalla corte criminale di Napoli, in virtù di cui per l'omicidio con appensamento, e con furto commesso in persona, e a danno del signor Michele Tramontano, era stato condannato a morir sulle forche; alla rifazione de' danni alla parte querelante, ed alle spese.

» La corte di cassazione ec.

» Considerando, che alla nota de' testimonj prodotta dall'accusatore pubblico manca non solo la presentata, ma anche la notifica all'imputato, senza di cui non potean correre contro di

lui i fatali prescritti dall' articolo 179 del regolamento (197.*p.p.*) onde opporre le eccezioni contro a' testimoni: e che non potea in seguito il giudice delegato emettere la ordinanza, che la nota de' testimonj restasse ferma, non avendo le parti nel termine della legge prodotte eccezioni contra i medesimi, la quale ordinanza nè pure fu notificata: poichè i fatali non incominciano se non dal giorno della notifica, che induce la scienza legale: e la nota de' testimonj deve essere notificata al principale sotto pena di nullità anche nelle materie civili, come è disposto dall' articolo 261 (*art.* 306) del codice di procedura civile; il che molto più deve aver luogo nelle materie criminali, ove trattasi della libertà, e della vita de' cittadini. E ciò è quello che si prescrive nel detto art. 179 del regolamento de' 20 maggio, cioè di dovere il giudice delegato ordinare alle parti di esibire le note scambievoli de' testimonj colla indicazione del loro domicilio, intendendo per la esibizione legale quella, in cui le parti si scambiano fra loro le note, e sono vicendevolmente istruite del domicilio de' testimonj.

» Cassa ec.

Seconda decisione. La stessa corte di cassazione decise a' 25 aprile 1811 che non adempita la notifica dei testimoni all' imputato si è privato costui del dritto della ripulsa.

» La corte criminale della provincia di Capitanata dichiarò costare, che Domenico Cesa era colpevole di premeditato omicidio con sopraffa-

zione in persona di Antonio Mastrojanni, e non costare dell'assistenza, e complicità nel medesimo prestato da Gennaro Cesa, e Domenico Morgillo: ed applicando l'articolo 196 della legge de' 20 maggio 1808 (197. *p. p.*) condannò il nominato Domenico Cesa alla morte esemplare sulla forca nel luogo del commesso delitto coll' esposizione del di lui cadavere per ore 12, a tutt'i danni, ed alle spese del giudizio: Ed ordinò di procedersi alla più ampia istruzione contro Morgillo e Gennaro Cesa fra il termine prescritto dalla legge senza essere i medesimi amossi dal carcere.

» Contro di tal decisione il condannato Domenico Cesa si provvide di ricorso per cassazione.

» La corte di cassazione ec. ec.

» Considerando, che la corte criminale con esaminare in pubblico dibattimento i testimoni a carico senza essere preceduta la notifica della nota di essi all'incolpato, ha tolta all'incolpato medesimo la importante difesa contenuta nel dritto della ripulsa.

» Considerando, che la difesa del reo è di essenza costituzionale del regolamento della procedura criminale; ed ogni ferita, che alla stessa si faccia dalle corti di giustizia criminale, forma una nullità di ordine pubblico diretta ad offendere il voto, che si ha proposto il legislatore nell'accordarla.

» Cassa ec.

Terza decisione. Nel dì 25 giugno 1811 la stessa corte di cassazione decise su i medesimi principj per la mancante notifica al patrocinatore.

» La corte criminale di Terra di Bari dichiarò costare, che Nicola Genovese era colpevole di omicidio volontario, e per ingiusta cagione, a colpo di schioppo in persona di Raffaele d'Erario: Ed applicando gli articoli 175 e 196 della legge penale de' 20 maggio 1808 condannò alla pena della morte esemplare colla esposizione del di lui cadavere per ore sei,

» Contro di tal decisione il condannato Genovese si provvide di ricorso per cassazione.

» Dedusse tra gli altri mezzi 1. Che non si era notificata nè all' imputato, nè al di lui patrocinatore la nota de' testimonj a carico: 2. Che intervenuto nel dibattimento fra gli altri il testimone a discarico Domenico Franco, fu licenziato come muto contro di rito, e contro la legge.

» La corte di cassazione ec. ec.

» Considerando, che la legge sempre imparziale, e providente nel persequitare i delitti, lascia agl' imputati tutt' mezzi di difesa, onde l'innocenza non sia oppressa dalla calunnia e dalla malvagità altrui: Che fra questi mezzi non è sicuramente l'ultimo quello della facoltà di opporre contro i testimoni tutte l'eccezioni, che possono competergli, prevedute nel capitolo 11 del regolamento.

» Considerando, ch' essendosi impartito il termine delle 24 ore per esibir le scambievoli note de' testimoni tanto dal pubblico accusatore quanto dall' accusato, ed indi quello de' due giorni per produrre l' eccezioni contro i testimoni suddetti, siccome queste due ordinanze furon notificate al

pubblico accusatore, all' imputato, ed al suo difensore così poi non vedendosi a costui notificata la lista de' testimoni a carico, gli fu in questo modo tolta in tempo la conoscenza di coloro chiamati a deporre contro di lui, a' quali avrebbe potuto opporre le sue eccezioni, e fu privato in conseguenza di un mezzo di difesa voluto dalla legge nell' articolo 179 del regolamento.

« Cassa ec.

Quarta decisione. Finalmente la stessa corte di cassazione a' 6 novembre 1809 decise che la notifica del termine delle ore ventiquattro eseguita in persona del solo difensore non compie il voto della legge: deve eseguirsi anche in persona dell' accusato.

» Giacomo Aloe produsse ricorso contro la decisione profferita dalla corte criminale di Calabria ultra, in virtù di cui fu egli condannato a morir sulle forche pe' due omicidj commessi in persona di Franceso Callipari, e di Catarina Seminara.

» La corte di cassazione ec. ec.

» Considerando, che il termine di cinque giorni, ed il termine delle ore 24 sono stati notificati al solo patrocinatore officioso, e non è stato notificato al condannato Aloe, violandosi in tal modo l' articolo 178, e 179 del regolamento de' 20 maggio 1808.

» Cassa ec. ec.

§. 108. Nella lista che dà fuori il pubblico ministero » i denunziati, la parte civile ed il principale offeso non possono essere confusi coi testimoni. La loro qualità di denunzianti, di parte

civile, e di principale offeso debbe esservi espressamente indicata » (*art.* 198 *p. p.*). Da queste disposizioni emerge, che desunta la nota de' testimoni dal processo scritto, sarebbe un invertire la qualità di costoro con quella degli offesi, e dei denunzianti portandosi questi ultimi anche per testimoni. D'altronde un tale metodo farebbe conoscere all'imputato, che il pubblico ministero sia intento di formare un testimone del dennnziante, e dell'offeso, quasicchè avesse altre pruove occulte da sostenersi colle loro deposizioni. Indotta da questi medesimi principj la suprema corte di giustizia con decisione de' 19 dicembre 1827 dichiara che il contravvenirsi a questo articolo s' incorre nella nullità.

» Berardino Chiapparino, e la di lui sorella elisabetta accusati l' uno di omicidio volontairo, in persona di Carolina di Leo, e l'altra di complicità nell'omicidio stesso, dalla gran corte criminale di Trani furono condannati ad anni vencinque di ferri.

» Ricorso dei condannati.

» Tra gli altri mezzi si dedusse che la gran corte nella nona considerazione esprimendo la sua convizione sull' abboccamento del Messina colla uccisa de Leo per essere stato confermato ancora da Giulia Fortunato, e da Maria Giuseppe de Leo, cangia il di costei carattere di principale assegnatole con una decisione, e la caratterizza per testimone.

» La suprema corte di giustizia ec.

» Considerando che questo mezzo sussiste in

fatto, ed in dritto. Sussiste in fatto, perchè la corte dopo avere con sua deliberazione ordinato di sentirsi come *principale* Maria Giuseppe de Leo, le impresse poi colla decisione il carattere di *testimone*, e sotto questo carattere si convinse dei detti di lei. Sussiste in dritto, perchè avendo la legge nell' articolo 198 imposto espressamente di marcarsi le qualità della persona da sentirsi in dibattimento, onde i giudici potessero regolare il grado di fede da prestarsi alla persona chiamata a deporre; ed essendosi dalla gran corte con una decisione impresso a Maria Giuseppe de Leo il carattere di principale, non era più ne suoi poteri di cangiare questo carattere in quello di testimone, senza contravvenire alla testuale disposizione della legge, ed alla stessa sua decisione.

» Cassa ec. ec.

§. 109. Il pubblico ministero non ha inoltre la facoltà di riportare nella sua nota quei testimoni, che potranno colle loro deposizioni somministrare delle pruove non conosciute dall' accusato. La pubblicità del procedimento gli vieta ogni operazione occulta. Egli doppocchè coll' atto di accusa ha manifestato i carichi d'imputabilità, e per mezzo delle pruove somministrate alla gran corte ha da lei ottenuta la conferma contro l' imputato, deve proseguire il suo procedimento con quelle stesse pruove; senza far supporre, che abbia delle altre riserbate. Sotto questo riflesso l' articolo 199 (*p. p.*) dispone che » nella nota de' testimoni presentata dal mi-

nistero pubblico per la pubblica discussione si debbono comprendere quei testimoni ascoltati precedentemente nel corso della istruzione scritta, o chiamati in contesto da qualche individuo esaminato in processo, o dati in nota dalla parte civile, che il pubblico ministero crederà conducenti al giudizio. »

§. 110. Le medesime disposizioni riguardano la parte civile. Nella lista dei testimoni che dall'articolo 195 (*p. p.*) le vien concesso di esibire, non può comprendere, che quegli individui soltanto ch'ella indicò nel suo foglio de'lumi, e che quindi sono stati intesi nella istruzione. Altra indicazione non le viene concessa di somministrare; essendo anche a lei vietato di adoperare i mezzi arcani delle pruove in sostegno della sua querela.

§. 111. D'altronde la facoltà di produrre i testimoni non è illimitata all'accusato. Qualunque sieno le posizioni a discolpa ch'egli presenta, tostocchè la pruova corrispondente rimane legalmente assodata nella sua parte, la esuberanza dei testimoni si rende inutile. *Ubi numerus testium non adijcitur*, diceva Ulpiano, *etiam duo sufficient. Pluralis enim elocutio duorum numero contenta est. L.* 12. *D. de testibus*. Oltre il numero di due testimoni si ha dunque ogni altro numero per eccessivo. Quindi perchè alcuno non sia vessato per condursi a deporre in giudizio, e la legge sia osservata nei periodi di quelle pruove stesse che ha ella definite, con un responso di Arcadio vediamo au-

torizzato il magistrato a refrenare il numero esuberante dei testimoni: *Quanquam quibusdam legibus amplissimus numerus testium sit definitus, tamen ex constitutionibus principum haec licentia ad sufficientem numerum testium coartatur, ut judices moderentur; et eum solum testium numerum quem necessarium esse putaverint evocari patiantur; ne effrenata potestate ad vexandos homines superflua multitudo testium protrahatur. L. 1. §. 2. D. de testibus*. Le nostre leggi di rito han voluto stabilire però disposizioni più coerenti alla facoltà assoluta dell' incolpato. Coll' articolo 200 (*p.p.*) si è detto. » Se la nota de' testimonj presentata dall' accusato sia soverchiamente estesa, il presidente o il giudice delegato, sulla domanda del ministero pubblico ordinerà all' accusato medesimo di ridurla ad un numero discreto. » Questa riduzione allorchè deve aver luogo, conviene che sia nondimeno proporzionata all' oggetto della pruova: imperciocchè se per assodare la pruova di dieci posizioni a discolpa si volessero nominare cento testimoni, un tal numero con apparire evidentemente eccessivo deve minorarsi. Quando ad ogni posizione si notino due testimoni, gli altri divengono un dippiù, che a nulla di utile può influire alla ragion pubblica, ed a nulla di più interessante può servire per assodare una pruova a vantaggio dell' accusato.

Ma potrebbe opporsi. Una posizione abbraccia più circostanze, ed ogni circostanza provandosi con due testimoni ne offre di essi un numero

che verrebbe a comparire esuberante: questo numero sarà benanche ridotto? Vi è motivo a distinguere. O la circostanza considerata in se stessa risulta staccata in modo dall'oggetto della discolpa, che questa si ottiene senza di essa, allora i testimoni che vi sono notati verranno a deporre infruttuosamente; quindi debbono depennarsi: o poi la circostanza presenta un legame tanto opportuno all'oggetto della discolpa, che la sua pruova si rende necessaria, quei testimoni che sono notati debbono rimanervi. È adunque mestieri che le posizioni a discolpa siano stabilite con matura riflessione dividendo le particolarità che influiscano alla difesa, ed assegnando ad ognuna di queste particolarità quei testimoni puramente necessarj, ma non superflui.

§. 110. Malgrado questa facoltà concessa all'incolpato di ridurre da se stesso il numero eccessivo de' testimoni, può egli o non farne la riduzione, o farla in un modo inconcludente. Questa ipotesi lascia perciò la ordinata riduzione inadempita. Il medesimo articolo 200 soggiunge: » Se l'imputato tra ventiquattr'ore da decorrere dal momento della notificazione, non adempie a questa ordinanza, il presidente o il giudice da lui delegato proporrà l'affare alla gran corte, la quale, inteso l'imputato, può fare la indicata riduzione. « Su l'insieme di queste disposizioni incontriamo intanto i seguenti dubbj.

1. *Questione*. Quale sarà il numero dei votanti con cui la gran corte deve deliberare su questa riduzione? Può essere ancora non mag-

giore di cinque ne minore di tre? Noi riteniamo l'uso ordinario di giudicare nel senso del nostro articolo. Ivi si dice » il presidente o il giudice delegato proporrà l'affare *alla gran corte*. Dunque non vi è questione sul numero dei votanti. Quello che si considera comporre la gran corte delibererà sull'oggetto. Diversa intelligenza non può darsi alla indicata espressione; dappoichè abbiamo nelle nostre leggi di rito penale ben distinte i casi nei quali il numero de' votanti è circoscritto a meno dell'ordinario; e questi casi fan conoscere che l'oggetto delle rispettive deliberazioni appartiene ad un esame piuttosto sommario: come gli altri casi presentano un interesse da supporre maturità di esame maggiore. Per esempio. Deve decidersi su l'atto di accusa, quando anche comprenda la competenza speciale? L'esame sarà fatto nel più breve tempo dalla gran corte nel numero dispari di votanti non maggiore di cinque nè minore di tre (*art.* 141). Deve decidersi sul nuovo processo compilato, dopo essersi ordinata la libertà provvisoria dell'imputato, quando il detto processo non somministri tanto da poter sottoporre l'imputato medesimo all'accusa? La gran corte col numero dispari di votanti non maggiore di cinque, e non minore di tre pronunzierà la di lui libertà assoluta (*art.* 164). Deve decidersi su le posizioni a discolpa, onde rigettare quelle che non sono appartenenti alla causa? La gran corte delibererà col numero dispari di votanti non maggiori di cinque nè minore di tre (*art.* 196). Deve

decidersi su l'eccezioni de' testimoni? La gran corte con numero dispari di votanti non maggiore di cinque nè minore di tre vi pronunzierà prima della pubblica discussione (*art.* 206). Finalmente deve decidersi su di qualunque domanda prodotta prima della pubblica discussione? La gran corte delibererà con un numero dispari di votanti non maggiore di cinque nè minore di tre. Quando adunque il legislatore ha creduto nella sua savjezza di abilitare la gran corte a decidere con un numero di votanti minore dell'ordinario prima della pubblica discussione, lo ha espresso; ed i casi che abbiano enumerati ne dà una ragione precisamente. Quindi nella ipotesi del nostro articolo, la decisione della gran corte sarà profferita col numero stesso de' giudici stabilito dalla legge. (1)

2. *Questione*. La gran corte procedendo alla riduzione dei testimoni deve discutere le posizioni cui essi appartengono? Non vi è motivo a dubitarne. Analizzerà in camera di consiglio la qualità della pruova, che si è dedotta, vedrà quale rapporto possa avere col merito della causa, conoscerà le conseguenze che risulteranno rigettandola: esaminerà in somma tutto ciò che sia interesse della giustizia in questa parte di difesa.

3. *Questione*. La deliberazione che verrà profferita dalla gran corte potrà impugnarsi con ricorso per annullamento? Noi lo crediamo. Questo ricorso però sarà cumulato con quello, che

(1) Nella precedente edizione fummo di avviso contrario, ma vediamo che debba prevalere l' uso di giudicare.

potrà essere prodotto contro la decisione definitiva.

§. 111. Le intimazioni della nota de' testimoni manifesta chiaramente il suo scopo. Il pubblico ministero, e la parte civile da un lato, e l'imputato dall'altro, ciascuno rispettivamente viene a conoscere la qualità degl'individui da esaminarsi su la causa, li primi a carico, l'ultimo a suo discarico: conseguentemente se al pubblico ministero, ed alla parte civile vien concesso il dritto di fare le loro osservazioni su i testimoni che produce l'accusato, quest'ultimo ha una eguale facoltà di fare le sue osservazioni contro quei testimoni che sono prodotti in sostegno dell'accusa contro di lui. Quindi è disposto che « tra due giorni dopo quello in cui è stata notificata la nota de' testimoni può il ministero pubblico, la parte civile o l'accusato opporre le eccezioni di ripulsa contra le persone de' testimoni, indicandone contemporaneamente le pruove » (*art.* 201. *p. p.*). Da ciò si trae motivo di riflettere che le opposizioni debbono essere determinate, e legali; sieno esse dedotte dalla parte civile, o dall'accusato, sieno dedotte dal pubblico ministero. Ma può avvenire, che questo magistrato conosca tra i testimoni dati in nota dall'accusato esservi taluni da ripulsarsi, la mancanza dei documenti opportuni non gli nega il dritto alle pruove. Egli in virtù dell'articolo 208 (*p. p.*) può far differire la deliberazione nell'apertura del dibattimento.

§. 112. Intorno a questo termine due decisioni della nostra corte di cassazione presentano discussa la seguente questione.

Può restringersi il termine assegnato dalla legge per produrre l'eccezioni in persona dei testimoni dati in nota? La corte di cassazione decise negativamente a' 16 novembre 1809.

» Giacomo Santoro produsse ricorso contra la decisione profferita dalla corte criminale di Terra di Lavoro, in virtù di cui fu condannato a morte, pe 'l volontario omicidio commesso a colpo di stile in persona di Giuseppe Cicia.

» La corte di cassazione ec. ec.

» Considerando, che la corte criminale di Terra di Lavoro oltre dell' errore del cognome incorso nella ordinanza con cui s'impartì il termine delle 24 ore, ove si ordina di notificarsi tanto il pubblico accusatore, quanto l'accusato Cicia (cognome del querelante) invece di dirsi *Santoro*, ed oltre alla precipitanza usata nel firmarsi la cedola di assegnazione dei testimoni pe'l dibattimento, e notificarsi nel giorno seguente alla presentata della nota de' testimoni; si vede inoltre commessa una violazione essenziale del rito nel restrigersi il periodo dei due giorni a poter produrre le eccezioni contra le persone de' testimoni, riducendolo col fatto ad un giorno solo; giacchè essendosi presentata dal regio procuratore la nota de' testimoni nel dì 19 agosto, senza aspettarsi l'elasso de' due giorni contenuto nella stessa ordinanza, nel dì 21 dello stesso mese ordinò, che la stessa nota restasse ferma

privandosi il prevenuto della libertà di fare la sua difesa.

» Cassa ec.

Uniformemente alla stessa giurisprudenza decise la medesima corte di cassazione a' 20 novembre 1810.

» La corte criminale della prima provincia di Abruzzo ulteriore dichiarò costare, che Emmanuele di Canzio, Domenico di Patre, e Saverio di Giulio erano rei di omicidio qualificato per cagion di furto in persona di Narcisi: ed applicando l'articolo 196 della legge penale de' 20 maggio 1808 condannò i suddetti tre individui a morir sulle forche nel luogo del commesso delitto colla esposizione de' loro cadaveri per ore quattro, ed alle spese del giudizio.

» Contro di tale decisione i condannati produssero ricorso per cassazione.

» La corte di cassazione ec. ec.

» Considerando, che i prevenuti produssero delle eccezioni legali contra le persone di taluni testimoni a carico il dì 4 agosto 1810 mentre correva a loro favore sino a tutto il dì 5 detto mese il termine di due giorni, che loro accordava la legge.

» Considerando, che la corte criminale rigettò queste eccezioni l'istesso giorno 4 agosto pronunziando così prematuramente, ed interrompendo il termine, dentro del quale era lecito agl' interessati non solamente di documentare l'eccezioni dedotte, ma ben anche di allegarne delle nuove.

» Considerando, che i termini, i quali tendono alla difesa non possono abbreviarsi, nè restringersi senza offendere il voto, che si è proposto il legislatore nell' accordarli.

» Considerando, che la suddetta corte criminale contra il disposto degli articoli 137, e 142 (201. *p. p.*) del regolamento ricevè qual testimone a carico il nominato Camillo di Patre, fratello germano della uccisa, mentre lo stesso era stato eccezionato da' ricorrenti ne' termini legittimi, e non era testimone necessario del fatto criminoso.

» Considerando, che la corte suddetta in contravvenzione dell' articolo 185 del regolamento dopo avere ascoltato in dibattimento il cennato testimone Camillo di Patre, e dopo essersene servito per elemento di convizione, non gli deferì il giuramento, violando in tal modo apertamente il rito in una delle parti più essenziali, e creando una specie di testimonianza spuria, non voluta, nè prescritta dalla legge.

» Cassa ec. ec.

§. 115. Intanto quali sono le eccezioni di ripulsa, che il ministero pubblico, la parte civile o l'accusato può opporre contro le persone de' testimoni? Noi crediamo di distinguere: altre sono quelle che menano a nullità di dritto; altre sono quelle, che vengon prese a calcolo dal magistrato. Seguendo questa distinzione analizzeremo le une, e le altre.

Eccezioni dei testimoni che portano a nullità di dritto.

1. A pena di nullità non possono essere ammessi a deporre nella pubblica discussione gli ascendenti, i discendenti, i fratelli, e le sorelle di secondo grado, il marito o la moglie dell'accusato, o di uno de' coaccusati presenti o sottoposti alla medesima pubblica discussione » (*art.* 202 *n.* 1. *p. p.*). Questi, che i romani presentavano ai giudici per eccitarli alla misericordia a favore del reo (1) sarebbero non opportuni testimoni nei giudizj penali. Quando anche il pubblico costume non si vedesse direttamente oltraggiato da pruove di tal fatta, l'autorità della romana sapienza ci avrebbe additato in vano l'esempio di sacrificare piuttosto alla impunità un colpevole, anzicchè convincerlo colla testimonianza dei suoi medesimi congiunti. Gl' imperatori Diocleziano, e Massimiano allontanarono a deporre il padre pel figlio, ed il figlio pel padre: *Parentes, et liberi invicem adversus se, nec volentes ad testimonium admitiendi sunt. L. 6. Cod. de Testibus.* Ed in virtù della legge Giulia erano esclusi per testimoni nei pubblici giudizj il suocero, il genero, il zio: *Lege julia judiciorum publicorum cavetur ne invito denuncietur ut testimonium litis dicat adversus so-*

(1) *In epilogis ad misecordiam concitandum etiam filios reorum produxerint. Heinecii Ant. Rom. Lib.* 4. *tit.* 18. §. 28.

cerum, *generum*, *vitricum*, *privignum*, *sobrinum*, *sobrinam*, *sobrino natum*, *eosve qui priore gradu sint. L. 4. D. de testibus*. Benefica disposizione adottata per serbare illesa l'armonia nelle famiglie rispettando le leggi della natura tra gl' individui che le compongono.

Questa regola generale incontra la sua eccezione nei reati dei congiunti tra loro (*Vedi il* §. 118. *Questione* 3.).

2. Il denunziante la cui denunzia è pecuniariamente ricompensata dalla legge (*d. art.* 202, *n.* 1.) a pena di nullità viene escluso a egualmente deporre. La di costui esclusione discende dalla massima del codice romano, che vieta ad alcuno di far testimonianza per se stesso nei proprj affari. *Omnibus in re propria dicendi testimonii facultatem jura submoverunt. L.* 10. *Cod. de testibus*. Il denunziante però che non attende dalla condanna dell' accusato compenso alcuno può riceversi per testimone senza essere colpito di nullità. Ma deporrà egli su i fatti stessi che ha denunziati? Noi lo supponiamo quando non sia chiamato a deporre su di altri fatti da lui conosciuti dopo la sua denunzia. In questo secondo caso spogliato della qualità di denunziante egli viene a deporre come ogni altro testimone su i fatti posteriori.

3. I difensori delle parti su' fatti la cui scienza dipende dalla fiducia che le parti stesse hanno riposto nel loro patrocinio » (*d. art.* 202. *n.* 3.) non possono essere ammessi a deporre anche a pena di nullità nella pubblica discussione. Ma

convien osservare che *i fatti* di cui si parla debbono essere pertinenti alla causa, e i difensori vi abbiano spiegato il loro patrocinio; come si desume dal responso di Arcadio. *Mandatis cavetur ut praesides attendant, ne patroni in causa, cui patrocinium dicant. L. 25. D. de testibus.*

Eccezioni dei testimoni che sono prese a calcolo dal magistrato.

1. Secondo il rescritto degl'imperatori Valeriano, e Galieno i domestici e per dritto naturale, e per dritto civile sono rigettati a deporre come testimoni. *Etiam jure civili domestici testimonii fides improbatur. L. 3. Cod. de testibus.* E questa eccezione, come soggiunge Gordiano, ha luogo sia che essi depongono a favore, sia che depongono contro i loro padroni. *Pridem placuit domestica servorum, vel libertorum propriorum vel maternorum interrogatione in causis ad dominos, vel patronos pertinentibus abstinendum esse, ut neque pro his, neque adversus eos in capitalibus, vel pecuniariis omnibus veritatis vim obtinere possit, quod in confessione ab eis fuerit deductum. L. 6. Cod. de quaestionibus.*

La ragione di queste disposizioni non emerge al certo che dai perniciosi effetti di quella familiarità capace tra il padrone, ed il servo di debilitare la verità dei fatti, che li riguardano. Sotto il medesimo riflesso conviene quindi conside-

rare il disposto dall'articolo 378 delle nostre leggi di procedura ne' giudizj civili che dichiara potersi allegare a sospetto per far testimonianza i *domestici o addetti al servizio* (1). Su queste particolarità non sembra intanto inopportuno osservare che l' unità dei principj del legislatore in materia di pruova debba mantenere in perfetto rapporto gli analoghi precetti. Imperciocchè se nelle contese per le sostanze dei privati vi è tanta avvedutezza in allontanare a deporre i domestici o gli addetti al servizio dei contendenti, sarà a credersi che si abbia inteso di privare di vita, e di libertà un accusato sol perchè convinto dal proprio domestico, o dal domestico del suo accusatore? *Quod legibus omissum est*, dicea Papiniano, *non omittetur religione judicantium. L.* 13. *D. de testibus.*

2. Callistrato esclude dal numero di quelli che possono far testimonianza, gl' infami di dritto. *Alii propter notam, et infamiam vitae suae admittendi non sunt ad testimonii fidem. L.* 3. §. *lege D. de testibus*. Costoro considerati non in ragion della pena cui siano condannati, perchè *nessuna pena è infamante* ma in ragion del reato infamante per sua natura, o per le sue qualità (*art.* 1. *Leg. pen.*) non possono definirsi altrimenti che come indegni di meritare una piena fede nei loro detti. Coperti d' ignominia pel reato infamante che han commesso

(1) Vedi nella nota al §. 83 n. 2. la 10 questione di Carrè su l'oggetto.

rimangono divisi dalla classe dei cittadini, e conseguentemente si hanno per decaduti dalla pubblica stima. Infatti Macero nel suo responso chiama infame non colui ch'è condannato per ogni maleficio, ma quello che lo è in pubblico giudizio per furto. *Infamem non ex omni crimine sententia facit sed ex eo, quod judicii pubblici causam habuit. Itaque ex eo crimine quod judicii publici non fuit damnatum, infamia non sequitur, nisi id crimen ex ea actione fuit, quae etiam in privato judicio infamiam condemnato importat, veluti furti. L. 7. D. de publicis judiciis.* Un condannato per misfatto di furto, ed un condannato per falsità non possono adunque meritare dal magistrato tutta la fede di quella legalità già macchiata dalla infamia de' loro misfatti.

3. I nemici erano notati egualmente da Callistato tra quelli esclusi a deporre in giudizio penale. *Testium fides diligenter examinanda est... an ei inimicus sit adversus quem testimonium fert... Nam si carent suscipione testimonium vel propter personam a qua fertur, vel propter causam neque inimicitiae causa fiat admittendus est. L. 3. in pr. D. de testibus.* Ed a questo responso corrispondano le uniformi disposizioni di Giustiniano: *Si quis dicat odiosum praesentem ad testimonium sibi constitutum, et approbaverit statim, quoniam criminalis inter eos is movetur. Authen. Col. septima. Tit. 2. de Testibus. Cap.* 8. Nota però Accursio, che la inimicizia dev'essere capitale,

cioè o in ragione di un accusa criminale, o in ragione di odio giurato sino alla morte. *Dicitur duobus modis inimicus capitalis: uno propter criminalem accusationem; alio quia ad mortem se oderunt. Ib. in verbo de crimine.* Quindi analizzandosi i nemici per la testimonianza in giudizio penale, Giulio Claro li considera esclusi quando la inimicizia è capitale: *quaero nunquid inimicus repellatur a testificando in causis criminalibus? respondetur quod si inimicitia est capitalis repellitur, alias secus. Iulii Clari sententiarum. Quaest. 24. n. 5.*

Secondo questi medesimi principj nella nostra corte di cassazione si esaminò il dubbio se possa escludersi come nemico quel testimone, che offeso nella briga coll'accusato venga a deporre su la briga stessa in giudizio. Nel dì 10 settembre 1811 si decise negativamente nella specie seguente.

» La corte criminale di Principato ulteriore dichiarò costare, che Nicola Garofalo era colpevole di omicidio qualificato per ingiusta cagione in persona di Nicola Stabile, con occultazione del di lui cadavere; ed applicando l'articolo 196 della legge penale del 1808, lo condannò alla morte esemplare colla esposizione del di lui cadavere per ore sei, ed alle spese del giudizio.

» Il condannato Garofalo impugnò tale decisione con ricorso per cassazione, assumendo tra gli altri mezzi, che il criterio morale si era fondato sulle deposizioni del garzone dell'ucciso, offeso dal ricorrente, conseguentemente di lui nemico.

*

» La corte di cassazione ec.

» Attesocchè non è questo il nemico capitale che la legge vieta riceversi come testimone; ma bensì quello, la cui pretesa inimicizia non fosse stata cagionata dalla divisata offesa commessa in di lui persona nel tempo del misfatto in esame dallo stesso ricorrente che ora lo ripulsa.

» Rigetta il ricorso. »

4.° Le nostre leggi penali dispongono coll'articolo 17 che » il condannato ai ferri anche nel presidio, ed alla reclusione non potrà mai essere impiegato come perito, nè come testimone negli atti, nè deporre in giudizio per altro oggetto, fuorchè per somministrare semplici indicazioni.

5.° In ultimo si può qui addomandare con Dequiron, se gli ascendenti, i discendenti, fratelli, sorelle, marito o moglie della parte querelante possono essere intesi come testimoni a carico dell'accusato, allorchè sono stati proposti i motivi di ricusa?

» Una tale questione è delicata, e per conseguenza difficile a sciogliersi; la legge tace a questo riguardo; ma alcuni criminalisti non potendo invocare la lettera della legge per togliere all'accusato un mezzo di ottenere la sua giustificazione non mancheranno d'invocare il di lei spirito, senza considerare che nulla è più pericoloso di un tal metodo. Adoperando un tal mezzo, dice Beccaria (1) si apre un varco al tor-

(1) Dei delitti, e delle pene.

rente delle opinioni..... » Le nostre cognizioni, e tutte le nostre idee hanno una reciproca connessione; quanto più sono complicate, tanto più numerose sono le strade, che ad esse arrivano, e ne partono. Ciascun uomo ha il suo punto di vista; ciascun uomo in differenti tempi ne ha uno diverso. Lo spirito della legge sarebbe dunque il risultato di una buona, o cattiva logica di un giudice, di una sua facile o mal sana digestione; dipenderebbe dalla violenza delle sue passioni, dalla debolezza di chi soffre, dalle relazioni del giudice coll'offeso, e da tutte quelle minute forze che cangiano le apparenze di ogni soggetto nell'animo fluttuante dell'uomo. Quindi vedressimo la sorte di un cittadino cambiarsi nel passaggio che fa a' diversi tribunali, e le vite dei miserabili essere la vittima dei falsi raziocinj, o dell'attuale fermento degli umori di un giudice, che prende per legittima interpretazione il vago risultato di tutta quella confusa serie di nozioni che gli muove la mente. Quindi vedressimo gli stessi delitti dallo stesso tribunale puniti diversamente in diversi tempi, per aver consultato non la costante e fissa voce della legge, ma la errante istabilità delle interpetrazioni.

» L'illustre imperatrice delle Russie, Caterina seconda, di cui noi abbiamo già avuto occasione di far ammirare la saviezza, e la giustizia nella sua istruzione ai legisti de' suoi vasti Stati, adottò in questi termini l'opinione dell'autore dei delitti, e delle pene.

» Non v'ha cosa perniciosa, quanto general-

mente si dice, cioè che » in mancanza della lettera, bisogna confutare lo spirito della legge. » Ciò vuol dire in altri termini, che bisogna rompere l'argine che si oppone al corso impetuoso delle opinioni umane. Questa è una verità incontrastabile, ancorchè sembri ella strana ad alcune persone, cioè a coloro che sono più compresi alla vista di alcuni piccoli disordini, di quello che lo siano alla vista di conseguenze assai più nocive, ma ancora lontane, e che sono il risultato di un falso principio adottato da un popolo. Tutti gli uomini hanno differenti maniere di rappresentarsi le cose, e ciascuno ne ha la sua propria. Un cittadino, trasportato da uno ad un altro tribunale, potrebbe così vedere la sua vita, e la sua libertà dipendere da qualche falso giudizio, od anche dal cattivo umore di un giudice. Gli stessi delitti sarebbero diversamente puniti dagli stessi tribunali, secondo i diversi tempi se avvenisse mai che si ammettesse questa maniera arbitraria di spiegare le leggi, e che non si attenesse al significato preciso del testo.

» Dopo avere così esaminata la quistione che noi abbiamo proposta superiormente sul pregiudizio troppo generalmente ammesso, noi ci occuparemo ora a risolverla.

» *Odia sunt restingenda*; tale è il principio salutare ammesso da tutti i giureconsulti. La legge, si dirà, non pronunzia punto la esclusione degli ascendenti, discendenti, fratelli, e sorelle, ed affini nello stesso grado del querelante in un

processo criminale; dunque bisogna ammetterli nel numero de' testimoni a carico, per conseguenza della nota regola: *inclusio unius est exlusio alterius*.

» Ma un tale ragionamento non può essere in tutti i casi fondato. Un processo criminale è un'azione della società contro uno de' suoi membri, che ha per iscopo la repressione di un torto, ch'essa ha sofferto nella persona di un cittadino. Allorchè la società, o il Sovrano che la rappresenta è la sola parte interessata nella causa, è naturale senza dubbio che ad eccezione dell'individuo, che ha denunziato l'accusato, tutte le persone, non esclusi i prossimi parenti della parte lesa, siano sentite per testimoni. Ma non potrebbe dirsi lo stesso allorchè la parte lesa non contenta di avere denunziato il delitto, si è ancora costituita parte civile contro l'accusato; essa è allora parte in causa; a lato dell'interesse generale trovasi un interesse particolare: se essa soccumbe nella sua accusa non solo è sottoposta al pagamento delle spese anticipate dallo Stato, ma ancora è risponsabile dei danni, ed interessi che l'accusato riconosciuto innocente può reclamare contro di lui. Non è egli allora naturale ch'esso impieghi tutti i mezzi per provare le circostanze del delitto? all'uopo, non può egli interessare i suoi parenti, od affini a deporre in opposizione alla verità ond'evitare le conseguenze per lui funeste, che strascinerebbero la giustificazione dell'accusato? e questa considerazione non basta ella per far rigettare una tale testimonianza?

» In generale, si scorge che il legislatore si è occupato ad accordare dei dritti uguali all'accusatore e all'accusato. Trattasi, di fatti, di far sentire i testimoni? egli stabilisce un egual termine per la notifica della lista, che deve contenere indispensabilmente i nomi, sopranomi, qualità, e domicilio di quelli che si producono a carico, e di quelli che l'accusato adduce a difesa.

» Trattasi di proporre i motivi di ricusa contro i testimoni? il prevenuto ha la facoltà di produrre i suoi mezzi di difesa contro i testimoni che l'accusano, nella stessa guisa che il pubblico ministero ha la facoltà di ricusare quelli che vengono prodotti dall'accusato. Dovunque si osserva la parità dei dritti: dovunque il legislatore annunzia le stesse disposizioni.

» Ora non si potrà negare, che il querelante allorchè si è costituito parte civile non sia veramente l'accusatore del prevenuto, ed allora i dritti fra loro debbono essere perfettamente uguali. In questo caso la legge rifiutando la testimonianza degli ascendenti, dei discendenti, dei fratelli, e delle sorelle, ed affini del prevenuto nello stesso grado, è giusto ch'essa rifiuti ancora la testimonianza degli ascendenti, discendenti, fratelli, e sorelle, ed affini nello stesso grado della parte civile. Ma si dirà: qual inconveniente si verificherebbe ricevendo la loro deposizione, salvo ad avervi quel riguardo, ch'è di ragione? noi risponderemo, che la vita, e l'onore degli uomoni sono oggetti di troppa importanza per ammettere simili sistemi. Converrebbe disputare lungo tempo su ciò

che devesi intendere per queste parole, *quel riguardo ch'è di ragione*, e noi rimarressimo molto meravigliati dopo una lunga discussione di non aver potuto su questo punto fissare alcuna idea ragionevole. Non è sufficiente, che il prevenuto non possa far rigettare dal numero de' testimoni che l'accusano, colui ch'egli denunzia come suo nemico? non è bastante che i suoi giudici pronunziano sulla sua sorte dietro le dichiarazioni, che alcuni uomini ch'egli avrà indicati come segnati d'infamia (salvo però a non avere alla loro deposizione che quel riguardo ch'è di ragione) senza che gli sia ancora necessario di contare nel novero de' testimoni ad offesa degli uomini interessati ad aggravarlo!

» Noi siamo dunque di parere, che in tutti i casi, in cui la quistione, della quale ci occupiamo, si presenterà sia davanti alle corti di assise, sia davanti le corti speciali, gli ascendenti, discendenti, fratelli, sorelle, od affini del prevenuto nello stesso grado dei querelanti, dovranno essere ammessi a deporre su i fatti contenuti nell'atto di accusa, se però i querelanti non hanno conchiuso per i danni, ed interessi; nel caso contrario, essi dovranno essere assolutamente rigettati: la ragione, e l'equità si combinano per rispettare una tale decisione (1).

Uniformemente alla medesima questione il nostro regolamento penale de' 8 maggio 1808 coll'articolo 137 stabiliva per canone di ripulsa. »

---

(1) Desquiron. Trat. della pruova testimoniale §. 192.

Gl' impedimenti de' testimoni che non possono essere costretti a deporre contro il reo per ragione di parentela, sono fissati sino al quarto grado civile inclusivamente, così di cognazione come di affinità. Tali impedimenti si estendono allo stesso grado pei testimoni parenti dell' accusatore. » Una tale questione presentata alle nostre gran corti criminali sarà discussa certamente secondo questi principj che sono quelli della umanità, e della giustizia. Se i congiunti, e gli affini dell' accusatore non sono esclusi dalla nota de' testimoni come quelli dell' accusato, i loro detti però saranno valutati in ragione della loro qualità; vale a dire in ragione del difetto che manifestano in innanzi alla legge.

§. 116. Distinte le eccezioni dei testimoni che portano a nullità da quelle che sono prese a calcolo dal magistrato, è da stabilirsi per massima generale nei termini dell' articolo 365 delle leggi di procedura ne' giudizj civili, che *le ripulse dei testimoni debbono essere circostanziate, pertinenti, e non concepute in termini vaghi, e generali.* Massima che la nostra corte di cassazione aveva benanche stabilita colla sua decisione de' 5 dicembre 1811 nella causa seguente.

» La corte criminale di Capitanata si dichiarò moralmente convinta, che Michele Frandina era colpevole di aggressione in unione del di lui morto fratello cugino Nunzio, commessa in pubblico cammino per causa di furto nelle persone de' fratelli Giovanni e Domenico di Felice, e di omicidio per la suddetta causa commesso in per-

sona del detto Domenico, ed applicando gli articoli 108 e 196 della legge penale del 1808 condannò il nominato Michele Frandina alla pena della morte esemplare colla esposizione del di lui cadavere per ore 12, alle spese del giudizio, ed alla rifazione de'danni alla parte offesa.

» Il condannato Frandina impugnò tale decisione con ricorso per cassazione, assumendo fra gli altri mezzi, 1. che essendosi eccezionati per parentela taluni testimoni a carico, questa eccezione non era stata discussa in tempo opportuno: 2. che contra l'articolo 141 dello stesso regolamento non si era tenuto conto della eccezione del testimone a carico carcerato Luca d'Aloja, il quale deponeva una confessione stragiudiziale del morto Nunzio implicante esso Frandina, non ostante, che fosse un infame di dritto:

» La gran corte deliberando ec.

» Considerando, che sulle eccezioni prodotte dall'imputato nel termine de' due giorni contra taluni testimoni di *parentela coll' ucciso*, *inimicizia* coll'imputato, ed *infamia*, la corte, intese le parti a ragion dell'articolo 179 del regolamento, e della lettera ministeriale de' 20 dicembre 1810 deliberò prima del dibattimento, rigettando le due prime, è riportando la terza eccezione al calcolo della decisione definitiva.

» Considerando, che l'allegata parentela non si era documentata colle fedi di battesimo, o di matrimonio a' termini dell'articolo 137 del regolamento.

» Considerando, che non era sufficiente l'a-

ver con espressioni vaghe allegata la inimicizia, senza specificare di che natura era, e da quali cagioni derivava; giacchè ripulsare i testimoni attaccati di questo impedimento, a ragion dell'articolo 141 del regolamento, la inimicizia deve essere *capitale*, e per l'articolo 270 (365) codice di procedura civile le cause delle ripulse debbono essere circostanziate.

» Considerando, che la *infamia* per allontanare un testimonio dall'attestare, deve essere di fatto, o di dritto; all'incontro Luca d'Aloja, ch'era il testimonio ripulsato, non era tale, atteso che per un omicidio da lui commesso era stato concordato per tre anni di detenzione, e sebbene per l'articolo 62 della legge penale venga ordinato, che contengono infamia di fatto le pene temporanee, pure per l'articolo 57 della stessa legge vien disposto, che la detenzione, è quella fra le pene afflittive di corpo, che non porta diminuzione di stato, e fuori della restrizione della libertà i detenuti rimangono nel pieno esercizio di tutti gli altri dritti fra i quali è sicuramente quello di poter fare testimonianza. Quindi è, che a Luca d'Aloja non ostava l'articolo 141 del regolamento.

» Rigetta il ricorso. «

§. 117. Il ministero pubblico, la parte civile o l'accusato « può nel termine stesso chiedere spiegazione su' testimoni male indicati; nel qual caso il termine di due giorni relativo a questi testimoni correrà dopo il dì in cui saranno date le richieste spiegazioni » (*d. art.* 201.), vale

a dire la richiesta della spiegazione essendo relativa non solo sul nome, cognome, connotato, e domicilio del testimone, ma anche su la posizione cui questi è riportato, le dilucidazioni debbono essere pertinenti alla causa; altrimenti possono essere rigettate. A tal uopo si è disposto, che date le chieste spiegazioni, dal giorno dopo incomincerà a correre il termine di due giorni. Discende da queste disposizioni 1. che la richiesta del pubblico ministero, e della parte civile su l'oggetto debb'essere manifestata all'imputato per mezzo di una ordinanza della gran corte che gli viene intimata: 2. che le date spiegazioni debbono essere notate dal cancelliere nel giorno stesso in cui sono presentate.

§. 118. D'altronde le spiegazioni delle quali fa parola il nostro articolo debbono esser date per mezzo di documenti, o bastano le semplici assertive? Noi crediamo che debbano esser date nell'uno, e nell'altro modo. Per esempio: sono ripulsati i testimoni compresi nel numero 1. dell'articolo 202 o pure quelli compresi nell'articolo 204, la loro rispettiva qualità sarà spiegata colle fedi corrispondenti quando malamente fosse stata espressa; oppure, desunta la loro qualità dal processo scritto, sarà indicata la pagina, che la contiene. A buon conto la spiegazione verrà data uniformemente alla richiesta, che ne sarà fatto.

§. 119. Il termine delle ore ventiquattro per la nota de' testimoni che si deve esibire dalle parti, il termine de' due giorni per la ripulsa

de' testimoni, e 'l termine de' due giorni per esaminare le chieste spiegazioni su' testimoni male indicati, sono a pena di nullità. Quindi se la loro omissione, o irregolarità viene dedotta prima della discussione pubblica « può essere rettificata colla rinnovazione de' termini: e se non è opposta prima che si passi ad altri atti, rimane coverta dal silenzio » (*d. art.* 201.).
Veniamo intanto ad osservare:

1. *Questione.* La opposizione di cui parliamo deve dall'accusato dedursi in forma di domanda per avere il beneficio della ripulsa de' testimoni, o in forma di protesta? Noi crediamo che nell'uno, e nell'altro modo si fa sempre conoscere alla gran corte la violazione di una parte essenziale di rito. Le viene denunziata una nullità per ripararsi opportunamente, onde non progredire nel procedimento lasciando un difetto negli atti.

2. *Questione.* Se dopo la spiegazione che si è data dall'accusato, egli osserva, che la gran corte procede agli atti ulteriori senza impartire il termine di due giorni per discuterla, si ha essa per accolta? Nel caso affermativo interessa all'accusato di opporre il termine non impartito? Le spiegazioni, che sono richieste dall'accusato su i testimoni male indicati non tendono ad altro scopo, che per stabilire analogamente l'ordine delle sue difese, e conoscere i testimoni pei quali cerca sostenerle. Dimostra in cotal guisa il valore delle posizioni a discolpa che ha egli dedotte contro l'accusa. Nè questa ipotesi si ha per una formola di rito. Ella definisce la som-

ma religione del legislatore, che ha di mira di non lasciare involto l'accusato tra quelle confuse giustificazioni le quali anzicchè stabilire il presidio di sua salvezza il lasciano nell' errore, e nel di cui errore può benanche cadere il magistrato. Sarebbe infatti poco lodevole la condotta della gran corte se in osservare un infelice non facile a chiaramente esporre i mezzi di sua difesa trattenesse la mano pietosa per sollevarlo. Quindi se tale è il fine delle spiegazioni che sono richieste dall' accusato, importa all' accusato stesso di corrispondere a così benefiche vedute della legge. Dedotte le sue dilucidazioni è suo utile impartirsi il termine di due giorni, perchè la gran corte le osservi. E l' aversi per accolte da lui senza questo termine è lo stesso che dimostrarsi per poco solide le sue ragioni. Fondatamente adunque dispone il nostro articolo che « non opposta questa nullità prima che si passi ad altri atti, rimane coverta dal silenzio. »

3. *Questione*. Date le richieste spiegazioni in modo che il dubbio non resta menomamente disciolto, può la gran corte chiederne delle altre? Opiniamo per l' affermativa. Quando ella ha manifestati i motivi di esser tolta da quella incertezza che le offriva la difettosa indicazione dei testimoni dati in nota dall' accusato, risulterebbe poco conseguente ne' suoi calcoli se colla scorta della incertezza istessa progredisse nel suo procedimento. Ella giungerebbe con quel dubbio a giudicare su l' accusa, e su le posizioni a discolpa. È adunque da corrispondersi alle sagge di-

sposizioni della legge, allorchè interessa il magistrato a deliberare con fondamento su tutte le parti che concernano il giudizio penale. Tende a questo fine l'oggetto che si ha per le nuove spiegazioni.

§. 120. Dai medesimi principj discende, che non opposto l'esame degli ascendenti, discendenti, fratelli, e sorelle di secondo grado, del marito, o della moglie dell'accusato o di uno dei coaccusati presenti, del denunziante, e dei difensori, dei quali fa parola l'articolo 202 (*p. p.*), la nullità rimane benanche coverta dal silenzio. L'articolo 203 (*p. p.*) dispone all'incontro che questa nullità debba essere opposta prima dell'esame del testimone in pubblica discussione: vale a dire che l'accusato quantunque non abbia ripulsati questi testimoni nel termine della legge può legalmente ripulsarli prima dell'esame. Ma incontriamo nell'analisi di questo articolo le seguenti questioni.

1. *Questione*. La ripulsa dei testimoni prodotta nel momento in cui si apre la pubblica discussione ha bisogno di essere convalidata dalle pruove corrispondenti? Non vi è motivo di opinare in diverso modo. E quando anche lo stesso testimone ripulsato contesti dalla sua parte la validità della eccezione prodotta, questa contestazione ci sembra non legale, anzi dimostra un impegno di essere ripulsato per non deporre. L'articolo 201 (*p. p.*) ammette le eccezioni di ripulsa contro de' testimoni, ma *indicandone contemporaneamente le pruove*.

2. *Questione.* Nella mancanza delle pruove necessarie a sostenere la eccezione della ripulsa, può la gran corte sospendere il dibattimento, e l'esame de' testimoni ripulsati, onde l'accusato si munisca dei titoli opportuni? La negativa è giustificata per se stessa. Dopo che all'accusato si è data la facoltà nel suo interrogatorio di dedurre per sua discolpa quanto concerne per debilitare le pruove dell'accusa; dopo che gli si è aperto un termine per dedurre le eccezioni contro de' testimoni a suo carico; e dopo che prima di aprirsi la pubblica discussione gli si è dato il potere di ripulsare coloro che ha trascurato di ripulsare nel termine della legge, pretenderà ancora che il magistrato rispetti la sua oscitanza colpevole? È a suo danno se la sua eccezione di ripulsa si rigetti perchè non sostenuta dalle analoghe pruove. (1)

---

(1) Le leggi di procedura penale attribuiscono coll'art. 201 al ministero pubblico, alla parte civile ed all'accusato la facoltà di opporre tra due giorni dalla intimazione della nota de' testimoni la loro ripulsa.

Inoltre le leggi medesime dispongono coll'art. 208 che ove le pruove della eccezione di ripulsa non sieno pronte, ovvero sieno testimoniali, dovrà differirsi la deliberazione sulla ripulsa all'apertura della discussione pubblica.

Accade sovente, che nell'incominciarsi tale discussione mancano i testimoni della ripulsa opposta dall'accusato, mentre si hanno gli altri così a carico, che a discolpa. Differendosi l'esame di questi testimoni sino all'arrivo di que' di ripulsa, si avrebbe un prolungamento del giudizio, l'incomodo de' testimoni intervenuti ed un aumento di spese giudiziarie. Si è intesa la necessità di una misura che vaglia a prevenire siffatti inconvenienti.

3. *Questione.* Coverta dal silenzio la nullità nascente dal divieto dell'articolo 202, la gran corte rimane autorizzata di giudicare colle pruove di quei testimoni ripulsabili per legge? La voce della natura si alza dal più profondo del cuore per sostenere la negativa. Immaginiamo un accusato di misfatto non qualificato dalla persona che circondato da gravi argomenti di reità si espone tranquillo al rigore di un fatale giudizio. Mostrandosi oppresso dalla noja di sua esistenza non cura la gravezza dell'accusa che lo colpisce, ed affretta con voti la sua condanna. Quindi abbandonato in una decisa letargia non pensa che al termine de' suoi giorni; conseguentemente devìa

L'ordine circa l'esame de' testimoni in discussione pubblica non è stabilito a pena di nullità dall'art. 245 delle leggi di procedura penale. A provvedere nel caso in esame all'interesse della giustizia senza punto compromettere la difesa, è mestieri che si adotti la seguente misura.

Tutte le volte che nell'apertura della discussione pubblica manchino i testimoni prodotti all'appoggio delle ripulse, dovrà procedersi all'esame de' testimoni a carico, e nel bisogno anche a quelli de' testimoni a discolpa, escluso il testimone repulsato. Per esso dovrà attendersi l'esito dell'esame de' testimoni di ripulsa, e la discussione sulla medesima.

Due casi si potranno dare, 1. che la ripulsa venga rigettata, ed allora si riceverà la testimonianza delle persone ripulsate senza alcuna distinzione; 2. che la ripulsa sia ammessa, ed allora non si riceverà la deposizione del testimone incluso nella determinazione dell'art. 202 delle leggi di procedura penale; si riceverà quella di ogni altro testimonio, rimanendo alla prudenza del giudice il calcolo della fede della sua deposizione, uniformemente all'art. 204 dell'enunciate leggi di procedura penale.

Circolare de' 25 aprile 1832.

il pensiere per conoscere i testimoni riuniti a suo carico. Siavi tra questi il fratello, e la sorella; siavi lo stesso padre, egli o lo ignora, o lo sappia, non li rigetta. Li considera valevoli per toglierlo dalla disperazione che l'opprime.

A questo quadro breve ma commovente di un disperato, si vedrà il magistrato sedere indifferente per giudicare del di lui destino, ascoltare le deposizioni di tali testimoni, e reprimere gl' impeti della natura che freme all' aspetto di esecrabile giudizio? Se in una causa, che loro non direttamente appartiene, il fratello, e la sorella depongono con le labbra più fredde del loro cuore contro il loro fratello; se il padre con sentimento inumano depone contro il figlio, si vedrà il magistrato accogliere la pruova dai di costoro detti, convincersi con questo mezzo della reità dell' accusato, e condannarlo?.........A questa immagine rifugge con errore il pensiere da un idea che disonora la umana natura..... Ma una ipotesi così detestabile non incontra imitatori. Rammentiamo la causa di Luigi Perillo, di cui sostenemmo l' onore della difesa. (1)

---

(1) Luigi Perillo, in febbraro 1813 medita la morte di Simone suo minore fratello. Crede rendersi unico in famiglia, ed esimersi dalla coscrizione militare. Egli lo conduce da Napoli sotto le speranze di qualche guadagno in Casoria, e nel cammino incontra il rialto di un monte, che presenta nel vallo sottoposto un pantano. Crede allora opportuno quel sito per perdere il fratello. Infatti dandogli una spinta lo gitta in quel vallo e fugge. L' infelice caduto nell' acqua rinviene soccorso dalla pietà dei campagnuoli vicini, ed è salvo.

4.° *Questione*. Procederà egualmente la gran corte nei giudizj dei reati de' congiunti tra loro? La soluzione ci obbliga di rimontare all' esame dell'azione penale, che può dar luogo a questi giudizj. Dato un reato ne distinguemmo gli effetti nell'analisi delle disposizioni generali (*V.* §. 1. *e seg. T. I.*). La espiazione della pena dovuta pel reato commesso, e la riparazione del danno che il reato stesso produce sono le due obbligazioni che dicemmo contratte da colui che delinque (§. 3. *T. I.*). Nel momento stesso,

---

Si apre presso questa corte criminale il giudizio contro Luigi Perillo, si accusa di tentato assassinio contro il fratello, se ne apre la discussione. Abbiamo ancor viva la immagine di questa causa! Simone Perillo giovanetto poco men di dodeci anni si presenta innanzi alla corte, guarda il fratello accusato, piange, e trema. Alle domande dell' avvenimento egli risponde confuso; ora dice non ricordarlo, ora occulta la sua caduta, ora ne tace le circostanze, e divide così le sue risposte tra il timore ed il pianto. Finalmente (oh! forza della natura!) risoluto, e fermo ne' suoi detti dichiara il fratello innocente. Sostiene che sia egli caduto nel fossò per solo accidente..... Lo ripete costantemente più volte..... Lo contesta..... Ma noi non scriviamo per magistrati che spinti da queste idee abbiano bisogno di rendere i loro sentimenti degni dell' umanità che tanto li distingue. Scriviamo per coloro che disposti per le loro virtù, e pei loro talenti di sedere custodi delle leggi nel tempio di Temi amano di corrispondere all' onore della scelta tributando omaggi alla umanità ed alla giustizia colle loro deliberazioni......

I testimoni adunque di cui parliamo abbenchè non ripulsati dall' accusato non saranno per validi riconosciuti dalla gran corte. La di lei convizione rimarrà stabilita con qualunque altro elemento menocchè con quello che somministrano gli ascendenti, e i discendenti.

ch' egli si determina di rendersi autore di questo reato, vale a dire nel momento stesso ch'egli si determina di violare le leggi generali, o particolari della società, è ben chiaro ch' egli si sottopone a questi due inevitabili effetti. I precetti ne sono dettati da queste leggi stesse, spiegando il loro impero indistintamente contro coloro, che ardiscono violarle. Al loro cospetto adunque spariscono le distinzioni, e i privilegj. La loro offesa è la sola ch' esse riguardono; e la loro offesa è la sola ch'esse hanno in oggetto di punire. Ciò che concerne adunque la punizione del reato vien compreso nell' esercizio dell'azione penale (§. 4. *T. I.*) il di cui sperimento è concesso al pubblico ministero. Questo magistrato però ha distinti i poteri. Trattandosi di misfatto egli assume una parte diretta anche prima che la querela dell' offeso sia formalmente presentata (§. 45. *T. I.*): ed in conseguenza l' azione penale vien promossa, e sostenuta da lui qualunque siano i colpevoli per misfatto. Quindi nei casi di parricidio (*art.* 348. *Leg. pen.*) e di omicidio volontario sul discendente legittimo, e naturale, sul figlio naturale quando è commesso dal padre sul figlio adottivo, sul conjuge, sul fratello o sulla sorella in secondo grado (*art.* 383. *Leg. pen.*) e nei casi di percossa grave o ferita grave tra queste medesime persone (*art.* 357. *Leg. pen.*) il ministero pubblico sostiene l' azion penale di officio.

§. 121. Queste regole generali hanno nondimeno le loro eccezioni. La prima è pei giudizj di falsità pei quali il Sovrano Rescritto de' 2 di-

cembre 1775 presenta le ragioni, onde allontanare le accuse tra i congiunti e riserba lo sperimento della sola azione civile.

» Essendosi proposte nella vicaria criminale due querele di falsità, una da A. B. contro E. suo fratello, e l'altra da D. E. di falsità di testamento contro F. G. sua madre S. C. suo fratello e notar I. K.; sono ad esso tribunale insorti dubbii che lo han menato a sospendere la processura.

» 1. Se il caso di potere il figlio emancipato accusare i genitori per gravi offese personali, estender si possa a tutti i figli di famiglia; e qualora no, gli sia permesso accusare gli altri ascendenti, e il suocero e la suocera. »

» 2. Se il fratello possa criminalmente accusare il fratello congiunto per uno o per due lati, per delitti, che ledono l'interesse per cui agir potrebbe civilmente, e se lo stesso possa l'alunno contro l'educatore. »

» 3. Se qualora si risolvesse di no, in tutti i casi possa il fisco subentrare a proseguire l'accusa. E qualora no, ciò s'intende per tutti i delitti, o restano eccettuati i più gravi, come falsità di banco, omicidii, incendii, furti di strada pubblica, e simili? »

» Quindi il Re mi comanda far noto a V. E. e alla gran-corte, che le leggi comuni proibiscono lo accusare a pupilli, alle donne, e a' magistrati, a' rei di delitto pubblico, agli accusatori mercenarii, al testimonio falso, e al vero povero; qualora non si tratta di vendicare un

delitto commesso nella persona propria o di qualche congiunto. »

» Ma che a'figli e a'liberti in qualunque caso vietano di accusare il padre e il padrone, essendo loro solo accordato di esporre il fatto al pretore per ottenere civilmente in un giudizio privato la emenda del danno patito: il che è secondo il dritto naturale, per rispetto della persona e dell' onore di chi ha data la vita e la libertà. »

» Nè ha trovato vero la M. S. il caso della *l.* 7. *D. de injuriis* voluto dalla vicaria, di essere permesso a'figli emancipati ed a'liberti per la ingiuria personale atroce. Poichè *Ulpiano* dice che il pretore possa soccorrere al figlio emancipato e al liberto, *judicio injuriarum*, in cui ha creduto erroneamente la gran corte esservi l'azione criminale: quandochè l'azione è mera civile estimatoria e pecuniaria, che si sperimenta avanti al pretore, il quale non avendo il *jus gladii*, o sia l'impero mero, non potea agire che civilmente. »

» E dovea la vicaria riflettere che le leggi per le ingiurie accordano tre azioni: 1. la detta civile estimatoria avanti al pretore; 2. la civile cornelia, 3. la criminale cornelia; e non caratterizzare per criminale quella del pretore, la quale azione pecuniaria civile intanto si dà al solo figlio che non è in potestà, perchè al figlio, che è sotto la potestà sarebbe inutile: poichè il padre stesso acquisterebbe quello a cui sarebbe condannato; restando solo per denunzia o per

inquisizione la procedura estraordinaria contro i genitori, nascente dalla legge *pompeja de parricidiis.* »

» Conchiuso adunque di essere un punto certo in legge che i figli emancipati o non emancipati; non possono accusare i genitori, specialmente per delitti infamanti, ne segue che sotto il nome di *parentum* comprendendo la legge gli altri ascendenti, contro questi pure sia vietato. »

» Che vietato lo sia contro al suocere e la suocera, perchè *sunt loco parentum*, perchè la legge non concede contro costoro l'azione di furto ma *rerum amotarum*, e perchè per la dote non concede la esecuzione personale ma la sola reale col *deducto ne egeant.* »

» *Sunt loco parentum* anche gli educatori, e perciò la legge che li ha come genitori, vieta agli alunni di accusarli criminalmente. »

» Per lo fratello contro al fratello o sia per un lato o sia per due congiunto, o sia per delitto grave o leggiero, o sia per delitto pubblico o privato, vien creduto vietato di querelare criminalmente; giacchè se per la domestichezza sola e familiarità diviene reo di morte per legge il servo o famigliare che presume querelare il padre di famiglia, chiamando elegantemente funesta gl'imperadori Arcadio ed Onofrio la voce di questi accusatori, molto più ciò deve aver luogo per lo stretto vincolo del sangue tra' fratelli, oltre la legge espressa 13. *Cod. de his qui accusare non possunt. Si magnum et capitale crimen frater contra fratrem suum instituit, non so-*

lum audiendus non est, sed etiam exilii poena plectendus est. »

» Tali savii stabilimenti delle leggi comuni trova la M. S. uniformi alle leggi naturali e delle genti, e al buon governo per l'oggetto di conservare la pace e il decoro delle famiglie, e di evitare le irreconciliabili inimicie che simili accuse produrrebbero tra' congiunti.

» Sciolti così i primi due dubbii della gran corte, ne risulta, ed è regal volontà che per le querele di falsità proposte da A. B. e da D. E. non debba procedere la vicaria criminale. Ma come le vien permesso dalle leggi di adire il pretore civilmente, così debbano in vicaria civile o in consiglio far uso del dritto che a loro compete per la emenda del danno che dalle pretese falsità abbiano ricevuto. »

» Rispetto poi al terzo dubbio: se potrà il fisco subentrare a proseguire le dette accuse, e per quali delitti, rammenta il Re al magistrato che il fisco non può proseguire un giudizio nullo perchè istituito *lege prohibente*, da' detti congiunti. »

» Ma come la generale consuetudine ha stabilito un fiscale per ogni corte criminale che in nome del Sovrano per lo bene, pace e tranquillità dello Stato promuove e sostiene la pubblica vendetta contro i malfattori, di modo che per non fare rimanere impuniti i gravi delitti instituisce da se, promove e sostiene i pubblici giudizj quando manca lo accusatore, o desiste o lentamente agisce, così per questo principio può

il fisco instituire da se il giudizio criminale contro i rei delle pretese falsità, ne' casi di cui si tratta: molto più, che venendo coi congiunti accagionati gli estranei, come notari, e testimonii, non dee a favor di costoro estendersi quel rispetto e riverenza dovuta tra congiunti. »

» E tutto ciò premesso m' impone la M. S. rescrivere a V. E. ed alla vicaria criminale: 1. che a' figli, o sieno in potestà o sieno emancipati, non si permetta mai accusare i genitori di qualunque delitto: 2. che ciò abbia luogo ancora rispetto a tutti gli ascendenti; 3. e per lo genero rispetto al suocero e alla suocera; 4. e che non si permette al fratello contro al fratello, o che sia per un lato o per due congiunto: 5. che possa però il fisco, quando simili delitti, o per denunzia o per altra via, giungano a sua notizia, istituire da se, sostenere e promuovere questi giudizii criminali, acciò sì gravi delitti non rimangono impuniti. »

» Per le accuse sopra divisate di A. B. e D. E. che non dovea, nè potea essa gran corte criminale riceverle, e loro dar corso contro persone sì strettamente congiunte, come accuse abborrite dalle leggi ed espressamente vietate; ma dovea a norma delle leggi medesime castigare e punire la funesta voce degli accusatori. »

» E che non sia lecito al fisco proseguire questi giudizii di A. B. e D. E. nullamente introdotti, ma che sia permesso al fiscale, quando, praticate le convenevoli diligenze, dalla religione dell' animo suo sia mosso a credere sussistenti le

pretese falsità, istituire da se i giudizii, sostenerli e promuoverli, acciò sì fatti gravi delitti non rimangano impuniti. »

§. 122. La seconda eccezione entra nelle accuse pei giudizj di sottrazioni, e pei danni qualunque alle proprietà commessi tra gli ascendenti e discendenti, o affini nella stessa linea, e tra conjugi, che l'articolo 455 (*Leg. pen.*) dispone non perseguitarsi coll'azione penale, ma colla sola azione civile pel rifacimento dei danni.

§. 123. Da questa distinzione di misfatti potrebbe passarsi alla distinzione dei casi nei quali la eccezione dell'articolo 202 viene ad aver luogo. Nei giudizj di falsità, di sottrazioni, e di danni uniformemente al riportato Sovrano Rescritto, ed al detto articolo 455 (*Leg. pen.*) la indicata eccezione pare oziosa, trattandosi di azione civile. Ma nei giudizj di parricidio, di omicidio volontario, di ferita, e di percossa nei termini degli articoli 353, e 357 delle leggi penali come potrebbero ripulsarsi coloro dal detto de' quali deve attingersi la pruova maggiore del misfatto? Ripulsato l'ascendente, o il fratello, o la sorella, o la madre si vedrà il figlio parricida, lordo ancora di sangue paterno trionfare su la propria impunità perchè mancano testimoni estranei per convincerlo?

§. 124. Sarebbe da osservarsi. La nostra legislazione penale trattando del non rivelamento de'reati contro lo Stato coll'articolo 146 (*Leg. pen.*) dichiara non colpevole questa reticenza in persona

del conjuge, degli ascendenti, o discendenti, de' fratelli e sorelle in secondo grado, e degli affini nel grado stesso dell'autore del reato non rivelato. Del pari pel non rivelamento della fabbrica delle false monete coll'articolo 272 (*Leg. pen.*) si staccano da ogni pena i conjugi, gli ascendenti o discendenti, i fratelli e sorelle in secondo grado, e gli affini nel grado dell'autore del reato.

§.125. Ma questi esempj non somministrano la ragione di credere che il divieto del cennato articolo 202 sia ad estendersi alla nostra ipotesi. Il regolamento penale de' 20 maggio 1808 coll' articolo 137 più ampiamente considerava l'eccezione « Gl' impedimenti de' testimoni, dicea, che non possono essere costretti a deporre contro il reo per ragione di parentela, erano fissati sino al quarto grado civile inclusivamente, così di cognazione, come di affinità. Tuttavolta tali impedimenti per l'articolo 142 cessano quando le persone nelle quali concorrono siano testimoni necessarj nel fatto. »

» Difatti vi sono dei delitti, osserva Desquiron, la di cui prova diverrebbe impossibile, se non si ammettessero coloro, che i criminalisti chiamano testimoni necessarj, i giudici però non devono agevolarne l'ammissione in casi di questa natura: essi devono aver riguardo all' interesse, che questi testimoni possono avere a tradire la verità.

» Sotto l'antica monarchia, due giudici com-

mendevoli avevano esaminata la questione se i testimoni necessarj dovevano essere ammessi a deporre nei processi criminali, e ciascuno di essi aveva emessa una opinione differente; noi porremo l'una e l'altra sotto gli occhi de' nostri lettori. Il signor Dupatty presidente al parlamento di Bordeaux in una memoria scritta in difesa di tre imputati condannati al supplizio della ruota, per sostenere che in niun caso il denunziante, e quelli che gli appartengono non possono essere intesi come testimoni, aveva riportata la dottrina di d'Aguesseau, che così si esprimeva » È contrario alle regole della giustizia, e dell'equità naturale di far ascoltare come testimonio la moglie del denunziante, il quale è tanto interessato nel processo, che si fa sopra la sua denunzia dacchè è desso che si rende responsabile dei danni, ed interessi verso l'accusato, contro il quale non ha potuto addurre delle prove bastanti per farlo condannare.

» Se d'Aguesseau, aggiunge il presidente Dupatty, come si vede, allontanava dal numero de' testimoni la moglie stessa del denunziante, a maggior ragione non vi ammetterebbe egli il denunziante stesso.

» Gli statuti di Avignone inoltre dichiaravano nullo, e di niun effetto l'atto, o sentenza nella quale si erano sentiti per testimoni contro l'accusato, l'accusatore o il denunziante o la persona istigante, e condannavano alla perdita del loro uffizio, ed alla riparazione di tutti i danni verso gli accusati, i giudici che contrav-

venendo a questa disposizione avessero avuto l'audacia di sentire i denunzianti e le parti istiganti.

» Che si rammenti, esclamava l'oratore, la decisione che condannò Langlande alle galere sopra un'accusa di furto con rottura. In questo affare sì deplorabile per la giustizia, che punisce l'innocenza, eransi sentite la sorella, e la cognata del conte di Montgomery, di lui accusatore; si erano sentiti i domestici di questo stesso accusatore come testimoni necessarj.

» Rammentisi la decisione pronunziata contro Cahusac, che il parlamento di Tolosa condannò ad essere appiccato, ciò che venne ordinato sulle deposizioni di un certo Bellot, su quella di sua moglie, e della sua servente, le quali furono parimente sentite come testimoni necessarj. L'errore della loro deposizione venne riconosciuto, e la memoria dell'infelice Cahusac fu riabilitata con una decisione dello stesso parlamento, che aveva colpita la testa di un innocente.

» Questa dottrina del presidente Dupatty venne combattuta da una requisitoria dell'avvocato generale Seguier. Si applicò questo funzionario a dimostrare, che sarebbe però dannoso di rigettare indistintamente le deposizioni dei parenti, e servitori del denunziante; esso provò, che le leggi romane ammettevano varj casi, nei quali i parenti, ed anche gli schiavi del denunziante erano ricevuti a deporre: *Si alia probatio ad eruendam veritatem non est*. Egli stabilisce una giusta distinzione fra l'accusatore, ed il denunziante. Se il denunziante, dic'egli, è al sicuro

da qualunque rifiuto per se stesso, perchè ricusare di sentirlo come testimonio? perchè non prestar fede alla di lui testimonianza? egli fa un' azione lodevole, un atto di umanità denunziando un colpevole; e perch' esso veglia alla pubblica sicurezza, devesi considerare come un uomo sospetto e ricusarlo come se fosse già stato convinto d' impostura?

» L' impunità del colpevole sarebbe una disgrazia assai maggiore del danno di ricevere una deposizione, la di cui necessità è consagrata dal pubblico interesse.

» Il signor Seguier analizzò le diverse disposizioni delle ordinanze dei nostri Re che si riferivano alla materia; egli corrobborò il suo sistema coll' opinione di Tousse, ed ancora di quella del presidente Fabro, e finì fortificandolo con degli esempj.

» Un filosofo, un pubblico funzionario, dic' egli, sta nel suo gabinetto occupato di affari del suo istituto, un privato si presenta e gli domanda udienza; appena la conversazione è incominciata, che questo sciagurato nascosto sotto un' onesta apparenza dà di mano ad un pugnale (1)

(1) Così perì il signor Ricale, procuratore imperiale a Magonza. Un usciere si presentò alla sua casa mentre egli trovavasi a tavola; esso penetrò nella sala ove pranzavasi; al momento traendo di tasca due pistole, costrinse l' uno de' giudici del tribunale, che si trovava presente a ritirarsi, e libero allora assassinò la sua vittima. La corte di giustizia criminale sulla deposizione del domestico del defunto, e del giudice che aveva assistito alle prime mi-

dimanda al cittadino il danaro che può avere in suo possesso, e lo minaccia di toglierli la vita se chiama soccorso. Un amico si presenta, il domestico entra per annunziarlo, l'uno, e l'altro sono testimoni della scena; l'assassino si fa largo, e si sottrae senza che si possa arrestarlo. L'assalito dichiara il fatto all'uffiziale incaricato della cura della polizia; questi sospetta che un tale sia il colpevole e lo fa arrestare. Il procuratore del Re promuove la querela, si procede all'informazione. Il padrone, il suo amico, come pure il domestico vengono sentiti nelle loro deposizioni, e confrontati; essi riconoscono l'assassino, egli rimane convinto, ed è condannato.

» Legislatori austeri, direte voi, che il denunziante e il suo domestico non devono essere intesi, l'uno perchè è delatore, l'altro perchè è domestico, e che non avvi che un tal testimonio! che diverrà la pubblica sicurezza! Si oserà d'ora innanzi porsi in viaggio senza farsi scortare! quale inconveniente per il commercio! qual pericolo per le persone di campagna, che ritornandosene a casa col prezzo delle mercanzie che hanno esitate, se il viaggiatore, se il commerciante, se il paesano non possono essere sentiti

---

nacce dell'assassino, ha condannato quest'ultimo a morte, e la sentenza venne eseguita. Questo sciagurato non voleva già attentare alle ricchezze del suo superiore, ma voleva ottenere la ritrattazione di un ordinanza, che da usciere ch'egli era gli assegnava il capo luogo di un cantone per domicilio!

nella deposizione su i fatti, che contengono le loro dichiarazioni!

» In generale può dirsi che risulta dall'uno, e dall'altro sistema, che i giudici devono determinarsi difficilmente a procedere alla condanna di morte sulla deposizione di testimoni, che vengono qualificati in materia criminale testimoni necessarj. (1)

§. 126. Queste doltrine formano una guida più sicura pel magistrato. Egli saprà distinguere i casi nei quali la necessità gl'impone di apprezzare il detto dei testimoni riprovati dalla legge. Un misfatto commesso in famiglia, e che infrange i rapporti più sagri della famiglia medesima non è certamente a discutersi con calcolo eguale al misfatto staccato da queste condizioni. Se la stessa legge di natura impone nel primo caso di decidersi indistintamente sulle deposizioni de' congiunti, nel secondo caso lo vieta. La diversità delle circostanze ne regola il convincimento. Quindi la enunciata distinzione dei giudizj fa chiaramente conchiudere che si ha per coverta dal silenzio la nullità nascente dall'articolo 202, quando i testimoni ascendenti, discendenti, ec. sono necessarj per la pruova del misfatto in famiglia.

§. 127. Ogni altra eccezione non toglie al testimone la facoltà d'intervenire nella discussione pubblica, nè lo fa cancellare dalla lista, ma entra soltanto nel calcolo della fede della sua de-

(1) Desquiron. Trattato della pruova testimoniale in materia criminale §. 173.

posizione (*art.* 204. *p. p.*). Di qual altro testimone intende parlare questo articolo? è chiaro che intende parlare di chiunque altro il quale nel deporre dimostra evidentemente violare la indifferenza propria del testimone, come il domestico, l'infame di dritto, e 'l nemico capitale; costoro abbenchè siano stati intesi nel processo scritto come testimoni, pure la loro qualità personale dà motivo a riceversi i loro detti, ma per valutarli secondo la fede di cui sono capaci. Disposizione desunta dal responso di Papiniano, che lascia al calcolo benanche del magistrato la testimonianza del condannato per calunnia. *Quaesitum scio, an in publicis judiciis calumniae damnati testimonium judcio publico perhibere possunt? Sed neque lege Rhemmia prohibentur, et lex julia de vi, et repetundarum, et peculatus, eos homines testimonium dicere non vetuerunt: verum tamen quod legibus omissum est non omittetur religione judicantium; ad quorum officium pertinet ejus quoque testimonii fidem, quod integrae frontis homo dixerit perpendere. L.* 13. *D. de testibus.*

§. 128. Secondo queste premesse i complici possono essere compresi egualmente nelle disposizioni del riferito articolo 204 prima di decidersi su la loro complicità? Abbiamo una soluzione affermativa dalla seguente decisione della suprema corte di giustizia profferita il dì 5 marzo 1827.

» Giuseppe Belvedere di Palazzello possedeva un giardino nelle vicinanze della mandra di pro-

prietà del barone Marsico, ove servivano da pastori Ferdinando Provenzano, Bruno Provenzano, Domenico Pellegrino, Pasquale Pranno ed altri. I continui danni, e furti, che dai suddetti pastori si commettevano di notte nel giardino del Belvedere diedero motivo a costui di dolersene contro i medesimi. Questa cagione, ed altre ancora determinarono i pastori suddetti a disfarsi del Belvedere. In effetti la sera de' 25 settembre 1821 Bruno Provenzano dopo di aver tenuto colloquio co' suoi compagni, si unì fingendo amicizia al Belvedere, e invitandolo di andar seco lui sulla montagna, per mangiare una pecora, s'incaminarono a quella volta. Giunti in essa rinvennero Domenico Pellegrino, Pasquale Pranno e Francesco Magnone, che in effetti stavano cuocendo della carne, ed obbligando il Belvedere a soffiare il fuoco, quando questi era curvato gli fu vibrato da Domenico Pellegrino un colpo di scure sulla testa. Provenzano allora cogli altri compagni gli furono anche sopra, in modo, che restò estinto. Il suo cadavere fu quindi trasportato in altro sito, e riposto in una tana di volpe, ove dopo sette giorni fu dalla madre, e da suoi paesani rinvenuto tutto corrotto: sottoposto alle osservazioni de' periti, i medesimi giudicarono, che la morte era stata cagionata da una grave ferita in testa penetrante sino alla cavità, prodotta da strumento tagliente, come accetta, o altro simile.

» Compilate le analoghe istruzioni, ed arrestato Bruno Provenzano, fu questi tradotto in

dibattimento innanzi la gran corte criminale di Cosenza, la quale con decisione degli 11 luglio 1826 dichiarò costare, che il detto Provenzano avea commesso misfatto di complicità nell'omicidio premeditato in persona di Giuseppe Belvedere. Dichiarò che la di lui cooperazione era stata tale, che senza di essa il misfatto anche si sarebbe commesso: ed invocati gli articoli 355, 74, e 75 delle leggi penali, lo condannò alla pena di venticinque anni di ferri.

» Ricorso del condannato con cui ha dedotto, che Luigi Gentile, e Bartolomeo Tenuta furono nella istruzione del processo, rubricati con altri dello stesso misfatto. La gran corte dietro requisitoria del pubblico ministero nel legittimare l'arresto di Provenzano ordinò un prosieguo d'istruzione anche contro Gentile, e Tenuta. In seguito la stessa gran corte con altra decisione degli 11 gennajo 1826 legittimò l'arresto di Provenzano, e si riserbò di pronunziare contro Tenuta, e Gentile visto l'esito del giudizio di Provenzano, sulla considerazione che gl'indizj raccolti sul conto de' medesimi non erano sufficienti onde tradurli per allora in giudizio. Emesso in seguito l'atto di accusa contro Provenzano i nomi di Gentile, e Tenuta vi furon compresi, avendo comune la cagione. Ciò non ostante furono poscia notati nella lista a carico come testimoni interi. Provenzano allora li ripulsò come sospetti di reità non ancora sciolti dal giudizio, il che li faceva cadere almeno sotto le disposizioni dell'articolo 204 del rito penale; ma la gran corte

con decisione de' 3 giugno 1826 sulla considerazione, che i motivi di eccezione non reggevano in dritto li rigettò. Questa decisione è anche nulla perchè non motivata, per cui vi fu protesta per annullamento.

» La corte suprema di giustizia deliberando ec.

» Considerando, che Luigi Gentile, e Bartolomeo Tenutà essendo nel processo indiziati rei dello stesso misfatto addossato a Bruno Provenzano; e non essendo stati sciolti dal giudizio, ma avendo la gran corte riserbate le sue provvidenze sul loro conto dietro il giudizio del Provenzano, essi non erano al certo testimoni indifferenti a carico del medesimo; poichè la buona logica faceva presumere, che costoro per esonerar se stessi potessero aggravare la sorte dell'accusato: Che tale circostanza se non li faceva cadere sotto le disposizioni dell'articolo 202, li faceva certamente comprendere in quelle dell'articolo 204, del rito penale; per cui la gran corte in vece di rigettare nettamente la eccezione contro di essi proposta, dovea riserbarsi di tenere de' loro detti quel conto, che si conveniva nel calcolo delle prove: e che avendo diversamente giudicato violò apertamente il detto articolo 204.

» Considerando, che sebbene la cennata nullità menasse all'annullamento della decisione, e del dibattimento dal solo termine delle 24 ore inclusivamente in poi, pure a potersi mettere in regola il procedimento è necessario annullare ancora l'atto di accusa, poichè allora la novella gran corte giudicatrice potrà nella sua giustizia

o sciogliere intieramente dal giudizio Gentile, e Tenuta, e sentirli quindi come testimoni contro Provenzano, o tradurli in giudizio insieme col Provenzano medesimo, ove il processo finora compilato, o anche le istruzioni che potrebbe far proseguire, glie ne somministrassero un giusto appoggio.

» Annulla la suddetta decisione con tutti gli atti precedenti dall'atto di accusa inclusivamente.

§. 129. Emerge dalle precedenti disposizioni che » coloro i quali per decisione, o sentenza non possono essere ammessi a deporre in giudizio, fuorchè per dare semplici indicazioni, o spiegazioni, debbono essere nella nota espressamente indicati con questa qualità » (*art.* 205 *p. p.*); vale a dire debbono essere indicati insieme colla decisione, e sentenza che li ammette a deporre per somministrare soltanto quelle dilucidazioni che la gran corte sarà per ricercare. Una tale indicazione *espressamente* ordinata offre un duplice oggetto: il primo è di distinguere quelli che ne sono esclusi; il secondo è di conoscere la qualità di coloro che debbono essere intesi per semplice spiegazione; dappoichè se questi ultimi violando la indifferenza propria dei testimoni mostrano nei loro detti il manifesto interesse di alterare la verità, la loro qualità medesima agevolerà la credenza del loro mendacio. Sono costoro assimilati a quelli che abbiamo enunciati nelle eccezioni de' testimoni (*Vedi pag.* 388.) cioè i domestici, gl'infami, i nemici ca-

pitali del reo, e i parenti ed affini dell' accusatore, e del denunziante.

§. 130. Distinte le eccezioni dei testimoni, tanto per quelli da eliminarsi dalla lista, quanto per quelli indicati a dare semplici dilucidazioni, vengono ad esame le loro pruove già presentate nel termine a ripulsa. Queste debbono essere legali quando consistono in documenti che si esibiscono, o altrimenti debbono essere rilevate dai medesimi atti d'istruzione, cioè dalle stesse deposizioni de' testimoni che hanno dichiarata la loro qualità in deporre. (*Vedi* §. 149. *T. I.*) » La gran corte con numero dispari di votanti non maggiore di cinque, nè minore di tre vi pronunzierà prima della pubblica discussione » (*art.* 206 *p.p.*) Deliberare inoltre su tali eccezioni è di dritto, mentre la mancanza può divenire un motivo di nullità da opporsi nella decisione definitiva (1). Prendiamo argomento da due decisioni della nostra cassazione la prima de' 13 marzo 1810 nella causa di Giovanni Garganese; la seconda de' 2 marzo 1811 nella causa di Nunzio Savoja.

Prima decisione. La corte criminale di Lecce dichiarò costare, che Giovanni Garganese era colpevole di avere nella sera de' 22 novembre 1807 per cagione improvvisa commesse ferite in persona di Giovanni Casolini, una delle quali avea lasciato sfregio indelebile nel di lui viso. Adottando quindi gli articoli 202, 203, 204, 175, e 65 della legge

(1) Questa deliberazione sarà emessa su le conclusioni del pub. minist. ed intese le parti.

de' 20 maggio 1808 su delitti, e sulle pene, condannò il Garganese ad anni 16 di ferri, ed alla rifazione delle spese in beneficio del pubblico tesoro, e dell' accusatore.

» Contro di tale decisione il Garganese produsse ricorso per cassazione assumendo tra gli altri mezzi di essersi omesso il giudizio sulle eccezioni de' testimonj prodotti da lui a norma dell' articolo 179 del regolamento de' 20 maggio 1808, e di essersi anzi ordinato di rimaner ferme le note de' testimonj per non essersi dalle parti opposta alcuna eccezione contra le persone de' testimonj stessi, locchè ripugnava al fatto risultante dal processo.

» La corte di cassazione ec. ec.

» Considerando che dalla corte criminale di Lecce siasi violato il rito in una parte essenziale nell' aver omesso di pronunciare antecedentemente al dibattimento il suo giudizio sulla sussistenza, o insussistenza delle eccezioni prodotte avverso le persone de' testimonj a carico, contra la espressa disposizione dell' art. 179 del regolamento de' 20 maggio 1808.

» Considerando, che invece di pronunziare su di dette eccezioni, intese le parti in giudizio a norma del citato articolo, fu con ordinanza del solo giudice commessario determinato, che le note de' testimonj restassero ferme per non essere stata opposta verùna eccezione contra le di loro persone, laddove tutto all' opposto rilevasi dagli atti, esistendo ne' fogli 75 e 76 del vol. 2. le molte eccezioni antecedenti contro detti testi-

monj esibite, senza che tale decisione fosse stata al prevenuto notificata (1).

» Cassa ec.

Seconda decisione. Nunzio Savoja fu accusato di furto di 19 alberi fruttiferi di castagne a danno del signor Vincenzo del Balzo. Dato il termine di cinque giorni su la eccezione degli atti nulli; e dato il dì 31 dicembre 1810 il termine delle ventiquattrore per la esibizione delle note scambievoli de' testimoni coll'avvertenza di potersi fra altri due giorni opporre l'eccezioni contra le persone de' testimoni, il Savoja nel dì 2 del successivo mese di gennaio eccezionò diversi testimoni a carico prodotti dal pubblico accusatore, e furono dati in nota tre testimoni per provare le dedotte eccezioni.

» Nel dì 7 di detto mese di gennaio il giudice delegato con sua ordinanza prescrisse, che non prodotte eccezioni de' testimoni, le note di costoro fossero rimaste ferme, e si procedesse al dibattimento nel giorno destinando.

» Eseguito il dibattimento la corte criminale della provincia di Principato ulteriore dichiarò costare, che Nunzio Savoja era colpevole di furto di alberi di castagne eccedente la somma di ducati 12, ed applicando l'art. 244 della legge penale del 1808 condannò il nominato Savoja alla pena di tre anni di ferri, alla rifazione del danno a favore della parte civile, ed alle spese del giudizio.

(1) La mancanza della notifica della decisione è un motivo di nullità, ma il non discutere le prodotte eccezioni è un motivo di nullità maggiore.

» Contro di tale decisione il Savoja produsse ricorso per cassazione assumendo tra gli altri mezzi: 1. che si era ordinato di rimaner ferme le note de' testimoni, mentre si erano precedentemente dedotte l'eccezioni contro di taluni testimoni a carico per inimicizia: 2. che in dibattimento si verificarono l'eccezioni contro de' testimoni, ed intanto i testimoni eccezionati furono interrogati.

» La corte di cassazione ec. ec.

» Considerando, che per parte del prevenuto Nunzio Savoja furono nel termine della legge eccezionati tre testimoni a carico per causa di inimicizia con esso prevenuto, e furono anche dati in nota tre testimoni per provarla, e ciò non ostante, con ordinanza del giudice commissario fu dichiarato di restar ferme le note de' testimoni prodotti dal pubblico ministero e dal prevenuto per non essere state proposte eccezioni a' testimoni nè per l'una, nè per l'altra parte.

» Considerando, che sebbene fosse stato così dal giudice commessario contro la verità dichiarato, furono chiamati al dibattimento due de' tre testimoni dati in nota dal prevenuto, con essere senza ragione mancato il terzo; e tuttocchè fossero stati li detti due testimoni interrogati sulla eccezione della inimicizia, pur tuttavia la corte criminale di Avellino omise di pronunciare sulla sussistenza, o insussistenza della stessa il suo giudizio.

» Cassa ec.

§. 131. La deliberazione, che pronunzierà la gran corte su queste eccezioni conviene che sia

ragionata nelle parti che le concernano. Dall'esame delle pruove dedotte ella rileverà se i testimoni attaccati colla ripulsa debbano o no essere ritenuti per deporre. Quindi » se la eccezione si troverà sussistente la gran corte ordinerà che si rettifichi la nota. I testimoni che cadono nella eccezione dell' articolo 202, ne saranno esclusi: quelli che soffrano altre eccezioni, si porteranno indicate nella nota che andrà a rettificarsi » (*art.* 207. *p. p.*) per tale ragione addurrà i motivi pei quali i primi debbono rimanere cancellati dalla nota, ed i secondi debbono essere compresi nella nota stessa colla qualità da prendersi a calcolo nell'esame dei loro detti.

§. 132. Può avvenir talvolta, che non risultando dagli atti pruova veruna in sostegno delle eccezioni dedotte, vi sia la necessità di ricercarla, oppure può avvenire che questa pruova non potendo aversi per mezzo di documenti debba essere stabilita per mezzo di testimoni; in amendue questi casi, il termine impartito per la ripulsa non si ha per decorso; conseguentemente la gran corte non potrà negarsi di deliberare allorchè se le presenteranno gli elementi. Per determinare intanto il momento in cui questo esame debba aver luogo, coll'articolo 208 (*p. p.*) è disposto che » se le pruove delle eccezioni non sieno pronte nel termine, o pure sieno testimoniali, la deliberazione sulla ripulsa sarà differita all' apertura della pubblica discussione. » (1)

(1) Vedi la Circolare de' 25 aprile 1832 nota pag. 337

§. 133. L'ordine de' giudizj penali può sovente somministrare uno sviluppo di nuovi fatti indipendentemente dalla istruzione compilata, ma che abbia il suo rapporto colla causa principale; non è perciò che sotto il riflesso di essere già chiusa la istruzione debba allontanarsi ogni schiarimento diretto per avvalorarla. L'interesse della pubblica ragione è tale, che il processo nella nostra ipotesi, giunto finanche nei termini delle difese, non rende interrotta la facoltà di esaminare i fatti sviluppati; imperciocchè è disposto che » se nel corso dei termini, ed anche dopo, prima però dell'apertura della pubblica discussione, sopragiungeranno nuove circostanze, le quali si crederanno necessarie ad essere sviluppate, può la gran corte sentire nuovi testimoni, e riunire nuove pruove » (*art.* 209. *p. p.*). Disposizioni così generali però incontrano questioni diverse.

1. *Questione.* Queste nuove circostanze da chi possono essere rilevate, e dedotte? Dal giudice delegato, dalla parte civile, o dal pubblico ministero? Noi opiniamo da chiunque di questi. Quando un accidente qualunque presenta una traccia che conduce a meglio assodare un fatto, o a meglio consolidare una pruova la quale renda il procedimento più solidamente stabilito, è nei termini della giustizia il corrispondere ad una tale ricerca. Quindi o le analoghe osservazioni sieno avanzate dal giudice delegato, o dalla parte civile, o dal pubblico ministero, la gran corte le deve accogliere, e disporre nell'atto stesso quanto sarà per credere opportuno all'oggetto.

2. *Questione*. Tali circostanze possono egualmente essere rilevate, e dedotte dall' imputato? Opiniamo per l' affermativa. Conoscerà la gran corte se la domanda possa essere accolta, o pur no; e se il risultamento della istruzione possa o no condurre al fine della verità, ch'è l' unico oggetto delle di lei ricerche.

3. *Questione*. Quali possono essere inoltre le circostanze da credersi necessarie per svilupparsi? Tra le molte scegliamo quella che metta in maggior chiarezza la pruova di un misfatto incontrata dubbiosa in qualche parte nella istruzione: allora secondo le tracce che ne sono indicate si procederà a novello esame dei fatti relativi alla circostanza da svilupparsi. Per esempio. La causa del procedimento è di omicidio volontario; la qualità della premeditazione risulta con tanta leggierezza dal detto vago di un testimone, che non vien preso a calcolo nell' atto di accusa. Un accidente intanto farà rilevare che l' accusato meditava da più tempo il misfatto, e che per commetterlo ne dispose i mezzi. Questa circostanza rendendo più chiaro una qualità che definisce l' omicidio, e presenta più grave la imputazione, obbliga la gran corte di versarsi; a tal uopo ella si occupa di raccogliere le corrispondenti indagini, che faranno parte della istruzione.

4. *Questione*. L' accusato ha egualmente il dritto di chiedere che la gran corte nell' atto stesso che si occupa per la novella istruzione versi benanche sul suo discarico? Convien di-

stinguere: o la circostanza sviluppata è di tale conoscenza, che l'accusato senza essere legalmente cerziorato ne sappia le parti, o è a sola conoscenza della gran corte. Nel primo caso la di lui domanda dev' essere accolta. Egli sperimenta un dritto che gli vien concesso dalla difesa: ma è nel dovere che con particolare istanza faccia egli rilevare il modo come quella circostanza che deduce può aver rapporto colla causa, e precisamente quale sia la posizione del discarico, quali ne sono i testimoni, e quali i documenti. Nel secondo caso la di lui domanda si rende inopportuna, per non conoscersi ancora l'indole delle pruove, che dalla istruzione sieno a risultare. Ciò nondimeno la gran corte potrà riserbarsi di pronunziare dopo questa istruzione.

5. *Questione.* Se la gran corte nella istruzione che compila conosce che qualche traccia conduce non solo a favorire la ragione dell' accusato, ma benanche a spargere maggior lume alla causa principale, ella è nell'obbligo di occuparsene indipendentemente dalla dimanda dello stesso accusato? Sotto i riflessi di una esatta giustizia ella lo deve. Le sue attribuzioni dirette per conoscere la verità dei fatti su i quali deve giudicare, menano alla necessaria conseguenza di non lasciare questi fatti staccati da quella dilucidazione maggiore che può presentarli nel loro nitido aspetto. Come potrebbero inoltre rimaner tranquilli quei magistrati, che interessati per giungere a decidere con fondamento su di un accusa ne trascurano i mezzi? Con quanta indif-

ferenza potranno essi disprezzare lo sviluppo dei nuovi fatti dichiarando imputabile un' azione non colpevole? Ma così dannevole esempio è privo di imitatori; tanta è religiosa la cura del magistrato nel calcolo delle pruove per la ricerca del vero ne' suoi giudizj!

6. *Questione*. La gran corte deve deliberare precisamente su l' oggetto che dà motivo alla novella istruzione? Opiniamo affermativamente per due motivi: 1. per mettere ad esame quanto concerne su i fatti da svilupparsi, onde conoscere il loro valore, ed il rapporto che possono avere colla causa: 2. per dare un avviamento regolare ai nuovi atti da compilarsi; altrimenti qualunque sia la istruzione che verrà intrapresa, ella progredirà senza autorizzazione; in conseguenza è priva di quella impronta necessaria che rende il suo risultamento legittimamente eseguito. D' altronde questa deliberazione dev' essere emessa inteso il pubblico ministero, e dietro le di lui conclusioni.

7. *Questione*. Questa nuova istruzione può essere delegata dalla gran corte? Non vi è ragione a dubitarne, specialmente quando deve compilarsi fuori della sua residenza. In questo caso la deliberazione conviene che sia partitamente motivata su la circostanza che dà occasione a procedere, e su le tracce da seguirsi. L'autorità delegata messa nella distinta conoscenza delle parti del suo disimpegno avrà la norma pel procedimento.

8. *Questione*. Se l' autorità delegata rileverà

dallo sviluppo dei fatti alcune particolarità, che relative alla precedente istruzione debbano essere assodate cogli atti, dietro di lui richiesta gli saranno questi trasmessi? L' affermativa è una conseguenza del medesimo incarico. Solo crediamo convenevole doversi da lei indicare per mezzo del procurator generale alla gran corte quelle particolarità che ne obbligano la domanda, e la necessità di averli.

9. *Questione*. In questa delegazione rimane compreso tutto ciò che formando parte dell' incarico è indipendente dalle tracce che la gran corte ha segnate? Noi lo crediamo. Per esempio. La delegazione si è limitata in sentire dei testimoni; ed intanto dal di costoro esame risulta il bisogno di procedersi o ad uno sperimento di fatto, o a qualche atto di reperto, in virtù di cui la pruova dev' essere stabilita, l' autorità delegata vede questi atti nel suo disimpegno e li esegue secondo le regole di rito. Tutto quello che relativo alla circostanza deve liquidarsi, sia come parte dell' incarico, sia come dipendente dall' incarico medesimo, è di mestieri che ne resti religiosamente assodato colla pruova corrispondente.

§. 134. Raccolte queste novelle pruove saranno passate al pubblico ministero. Questi in esaminarle, e trovandole complete con sua requisitoria domanderà il loro avviamento ordinario; se poi le rinviene mancanti di qualche dilucidazione, e non perfettamente assodate domanderà una più ampia istruzione uniformemente al rito.

§. 135. Quando la gran corte prenderà conoscenza di queste pruove, e della domanda del pubblico ministero, emetterà la sua deliberazione. Giudicandone sul loro valore disporrà o che le medesime sieno riunite alla precedente istruzione, e si proceda agli atti ulteriori, o che abbia luogo una informazione più ampia. Ma sviluppata coerentemente la circostanza in tutto quello che la concerne » le nuove pruove saranno depositate in cancelleria; e le parti ne saranno cerziorate, (*art.* 210. *p. p.*); allora con sua ordinanza il giudice delegato darà avviso di questo deposito alla parte civile s' è in giudizio, all'accusato, ed al suo difensore, e costoro han dritto di prenderne conoscenza. Quindi perchè siano essi agevolati di dedurre tutte quelle eccezioni, che credano coerenti contro la novella istruzione, e contro i testimoni esaminati, i termini de' cinque giorni, e delle ventiquattrore saranno rinnovati » (*art.* 211. *p. p.*).

§. 136. Prima però d'impartirsi questi termini, anzi prima di render pubbliche le novelle pruove, noi siamo di avviso che l'accusato debba essere di nuovo interrogato. È ben chiaro il motivo. Quei fatti rilevati potrebbero portare maggior lume alla causa non solo colle di lui rispote, ma anche colle di lui giustificazioni. D'altronde se i fatti stessi impongono di sentirsi precisamente in rapporto ad altri, è di ragione che sia inteso. Potrebbe non essere interrogato quando solamente i fatti sviluppati presentino delle circostanze le quali avvalorino le pruove precedenti,

e non includono alcun incidente che obbliga la gran corte di sentirlo.

§. 137. La rinnovazione di questi termini su l'ultima istruzione compilata si apre con ordinanza del giudice delegato uniformemente all'articolo 175 (§.60.) ed all'articolo 195 (103); ciò importa che le parti possono allegare tutti i mezzi d'incompetenza o di nullità di atti, e chiedere sperimenti di fatto di cui può essere capace la natura delle novelle pruove; come in esibirsi dal pubblico ministero, e dalla parte civile la lista dei nuovi testimoni esaminati, può l'accusato presentare su le dette pruove altre posizioni a discolpa. Da tutto ciò emergono le questioni seguenti.

1. *Questione.* Se dai nuovi fatti sviluppati risultano argomenti d'incompetenza, mentre su di questa eccezione esiste un giudicato in contrario, può la eccezione medesima essere riprodotta? Un responso di Paolo applicato alla nostra ipotesi potrebbe nella sua letterale espressione risolvere la questione per la negativa. *Cum quaeritur haec exceptio* (*rei judicatae*) *noceat nec ne, inspiciendum est, an idem corpus sit, quantitas eadem, idem jus. Et an eadem causa petendi, et eadem conditio personarum; quae nisi omnia concurrunt alia res est. L. 12. 13 e 14. D. de exceptione rei judicatae*; cioè la eccezione del giudicato ha luogo se la domanda sia la stessa se la domanda sia fondata sulla medesima causa, e se la domanda sia tra le medesime parti (*art.* 1305. *Leg. civ.*). Tutti que-

sti estremi potrebbero infatti riunirsi concordemente al caso, allorchè si viene ad esaminare la incompetenza già precedentemente domandata, e discussa sulla medesima causa, e tra le medesime parti. I nuovi fatti sviluppati però dando al procedimento altro carattere in ragione o della persona, o della materia, o del luogo, la causa in allora non è la medesima. Le altre qualità conosciute non essendo state oggetto del precedente esame non incontrano la eccezione del giudicato. Il disse chiaramente l'imperatore Antonio: *Exceptio rei judicatae ei demum obstat, vel successoribus ejus inter quos cognitum super ea re, et pronunciatum est. L. 2. §. 1. Cod. de exceptionibus.* La eccezione di cui parliamo può essere adunque riprodotta.

2. *Questione.* Le precedenti posizioni a discolpa, che sono già state dedotte dall'accusato, restando smentite colle nuove pruove, possono essere sostenute con altre posizioni? La facoltà deriva dal medesimo articolo 211 (*p.p.*). Quando la legge dispone un termine per dar luogo a tutte le giustificazioni che l'accusato crede di produrre a suo vantaggio, è nel dritto della difesa l'avvalersi di un tale beneficio. Egli adunque convaliderà le sue prime posizioni con altre più conducenti al suo fine; e farà uso di tutti i mezzi perchè la sua ragione sia sostenuta. A tale oggetto produrrà quei testimoni, colla pruova dei quali farà valere le sue giustificazioni.

3. *Questione.* Le pruove delle eccezioni su i testimoni non prodotte nel primo termine, e

per l'articolo 208 (*p. p.*) riserbate all' apertura della discussione pubblica, possono prodursi in questi nuovi termini? Non incontriamo alcun dubbio. La facoltà data alla gran corte di differirne l'esame non ebbe altr'oggetto, che di prolungare il beneficio concesso alle parti di ben sostenere le loro eccezioni colle pruove opportune. Ora che la nuova circostanza sviluppata nel giudizio promuove la impartizione de' nuovi termini; in questi termini stessi può ben la gran corte deliberare su quelle eccezioni, e decidere su la ripulsa.

§. 138. Dal termine de' cinque giorni di già esaurito sino alla definitiva decisione, possono incontrarsi varj incidenti che spingano la gran corte a decidervi; queste di lei decisioni particolari sono impugnate non meno dall' accusato, che dal pubblico ministero o con ricorso formale, o con protesta di produrlo, senzacchè interrompano il corso regolare del giudizio. Risulta una tale facoltà dall' articolo 212 (*p. p.*) » Contra qualunque decisione o ordinanza che si fa dopo il termine de' cinque giorni fino alla decisione definitiva dopo la pubblica discussione, ancorchè riguardino eccezioni di competenze, il ricorso non sospende il procedimento; ma si discute nella corte suprema, cumulandolo col ricorso contro la definitiva : e basta la protesta indicata nell' articolo 181. » Queste disposizioni si estendono inoltre anche al caso in cui i nuovi termini si fossero rinnovati.

§. 139. D'altronde » se avverso le ordinanze

o decisioni interlocutorie e preparatorie suscettive di ricorso pronunziate nel corso de' termini, di qualunque natura esse sieno, non venga prodotto ricorso o protesta per annullamento fra le ventiquatt'ore dal dì della notificazione, o dal dì della pubblicazione in presenza delle parti, la loro nullità rimarrà coverta dal silenzio » (*art.* 213 *p. p.*).

L' esame di questo articolo diviene di qualche importanza. Esso ci presenta una serie di questioni intorno al ricorso che si apre avverso le decisioni interlocutorie, e preparatorie. La stessa definizione data di queste decisioni dall' articolo 516 delle leggi di procedura ne' giudizj civili sarebbe bastevole per la soluzione di ogni dubbio, tanta è la precisione con cui si esprime. (*Vedi* §. 214 *T. I.*). Nondimeno la giurisprudenza su questa materia non offrendo che incertezza nei diversi casi finora discussi, ci obbliga per quanto sia possibile regolarne l' esame con qualche metodo. Incominciamo dal riportare il cennato articolo 516 colle sue identiche parole » Sono *preparatorie* le sentenze che riguardano meri atti ordinatorj del giudizio, diretti a mettere la causa in istato di essere definitivamente giudicata. Sono *interlocutorie* le sentenze che il tribunale profferisce avanti la definizione diffinitiva per ordinare una pruova, una verificazione, una perizia, o un atto qualunque che sia relativo al merito della causa, e che potrebbe essergli di pregiudizio. »

Di queste due decisioni il codice romano ci

enuncia la sola interlocutoria nel titolo *de sententiis*, *et interlocutionibus omnium judicum*; ed Accursio nella *L.* 14. *Quod jussit. D. de re judicata* parlando delle sentenze che possono essere impugnate con gravame, definisce la interlocutoria per quella che decide una questione incidente, o emergente dalla causa principale: *est talis interlocutoria per quam quaestio incidens*, *vel emergens decidatur. Glossa in d. L.* Secondo questa norma gli Oratori del governo francese con esporre i motivi su gli appelli che possono prodursi in linea civile, ragionarono su la materia degli articoli 451, e 452 (515 e 516) riuniti nel codice di procedura civile. » La legge, diceva Bigot de Prèamenau, veglia non solamente acciocchè non vi siano appelli prodotti senza riflessione, ma ancora affinchè non ve ne sieno de' prematuri, o inutili.

» Tali sarebbero gli appelli dalle sentenze che non fanno se non *regolare la procedura* (che noi diressimo preparatorie). Questi appelli possono essere fondati sul motivo che i primi giudici avessero ordinata una procedura o interamente inutile, o troppo lunga, o anche contraria all' andamento indicato dalla legge. Ma se questi mezzi di appello, o altri simili, potessero priacchè la sentenza fosse pronunziata, essere portati innanzi al tribunale superiore, si vedrebbero tanti appelli, quante sarebbero le sentenze d' istruzione, e ne nascerebbe un disordine che sarebbe impossibile di arrestare.

» Debb' essere altrimenti allorchè i primi giu-

dici pronunziano una sentenza *interlocutoria che pregiudichi il merito*. La parte la quale in questo caso si crede lesa con una sentenza di cui essa deve temere le conseguenze, non debb'essere obbligata ad attendere la sentenza definitiva. »

§. 140. Guidati dall'autorità di queste dottrine noi distinguiamo le decisioni *preparatorie* dalle *interlocutorie*. Le prime non contenendo, che il mezzo legale per disporre le parti del rito nel giudizio, mettano la questione di fatto nello stato da essere definitivamente decisa. Le seconde comprendono disposizioni dirette a consolidare le basi di una deliberazione definitiva.

Abbiamo in queste definizioni usato parole diverse da quelle del riportato articolo 516, non per staccarci dalla sua lettera; ma per avvicinare l'indole rispettiva di queste decisioni ai casi che imprendiamo ad esporre; imperciocchè è molto evidente la semplicissima differenza che vi corre tra le une e le altre; nè dipende da ragionamento il marcarlo. Le prime *preparano* col mezzo di una istruzione legale gli elementi di fatto per decidervi deffinitivamente; le seconde *dispongono* i mezzi per raccogliere questi elementi e decidervi anche definitivamente: a buon conto il loro diverso oggetto si concentra ad un punto; cioè a quello di mettere il giudizio nello stato di essere deciso con mezzi opportuni, e legali. Ciò premesso ci facciamo a conoscere.

1. *Questione*. La decisione che ordina sentirsi le parti in contraddizione è interlocutoria?

No: è preparatoria, come si è deciso a' 19 febbraio 1819 dalla suprema corte di giustizia nella causa seguente.

» Imputato di falso il signor Giuseppe Pacillo, il ministero pubblico presso la corte criminale di Avellino domandò contro di lui la spedizione di un mandato di arresto. La corte criminale con decisione de' 17 ottobre 1818 prendendo in considerazione le qualità del giudizio di falso, prima di pronunziare sulla requisitoria del pubblico accusatore, ordinò di sentirsi le parti in contraddizione.

» Ricorso del ministero pubblico sul motivo che trovandosi già compilata la istruzione non poteva più darsi luogo all' atto di contraddizione; mentre doveva essere eseguita prima di dar corso alla querela criminale.

» La corte suprema ec.

» Attesochè la decisione in esame contiene una preparatoria per istruzione de' giudici dalla legge permessa anzicchè vietata,

» Rigetta il ricorso. ».

2.° *Quistione*. Una decisione che nega irregolarmente al pubblico ministero un prosieguo d' istruzione, ed ordina di passarsi agli atti ulteriori per la spedizione del giudizio è preparatoria? La Corte di cassazione l' ha per tale riconosciuta nel 1 giugno 1813 nella specie presente.

» Nella causa di Raffaele Alfano, Giuseppe di Napoli, Giuseppe Manzo, ed altri accusati di falsità il ministero pubblico presso la corte criminale di Salerno domandò un proseguimento

d'istruzione. La corte criminale considerando, che i rei erano stati costituiti; che il costituto era l'ultimo atto della istruzione, anzi l'atto della contestazione della lite (1); e che in conseguenza i rei stessi avevano acquistato dritto a quel dato grado di pruove già raccolte, le quali dopo il costituto non potevano più compilarsi ordinò che si passasse agli atti ulteriori per la spedizione del giudizio. Ricorso del ministero pubblico.

» Udito il rapporto ec. Il pubblico ministero ha presentate le seguenti conclusioni.

» La corte suprema, ha detto, deve preliminarmente esaminare la quistione, se il ricorso del procuratore generale presso la corte criminale di Principato citra sia o no irrecettibile, veduta la qualità della decisione che impugna. Quella corte ha deciso che si proceda agli atti ulteriori del giudizio, vale a dire ha fatto una interlocutoria, anzi una semplice preparatoria unicamente relativa alla istruzione. A tenore dunque dell' art. 6 del decreto de' 3 aprile 1812, il ricorso avverso tale decisione non ha adito presso questa corte che dopo la difinitiva. »

» Ma si volge quel procuratore generale all'art. 10 dello stesso decreto, e sostiene che appunto la decisione da lui impugnata sia definitiva. È definitiva quella decisione la quale sebbene cada su di una quistione incidente, pure è talmente pregiudiziale, che non può più ritornare ad esame. Ora in questa definizione trova il procurator

(1) Vedi la nota al §. 3. T. III.

generale di Salerno il sostegno del suo ricorso; ma in questa stessa definizione noi troviamo il motivo della sua inammessibilità. E poichè siamo a definizioni, bisogna ricorrere a quella che dà dell' atto l' art. 452 del codice di procedura civile. » Sono riputate preparatorie le sentenze pronunziate per la istruzione della causa, e che tendono a mettere la lite in istato di ricevere la sentenza definitiva. » Ogni interlocutoria dunque la quale serva di mezzo, onde pervenire alla definitiva è semplice preparatoria; e non è di questa natura quella che il procurator generale di Salerno ha attaccata?

» Resta ora a vedere se essa, comechè preparatoria, abbia portato un danno irreparabile alla parte che se ne duole. Allorchè parla di danno irreparabile l' art. 10 del decreto 3 aprile sembra che intenda parlare di quistioni che pregiudicano il fondo della controversia. Tali sarebbe in una causa criminale la eccezione del giudicato, quella della prescrizione, ed ogni altra eccezione perentoria. Ma non è mai irreparabile il danno che viene da un semplice difetto d' istruzione. La corte criminale di Salerno ha nè considerando della sua decisione additato uno de' mezzi onde ripararvi, dicendo che il procurator generale potrà chiamare alla pubblica discussione gli altri testimoni che crederà necessarj allo sviluppo maggiore della verità. Sebbene questa facoltà trattandosi di testimoni non intesi nel corso della istruzione, sia più nelle mani della corte, che in quelle del procurator generale, pure quando la legge parla

di danno irreparabile, intende parlare di mezzi legali dati o negati al giudice onde ritornare su quel che ha deciso. Ora non solo è nelle mani della corte quel mezzo ch'essa ha suggerito al procurator generale; ma vi è anche l'altro di sottoporre la causa ad una più ampia istruzione, qualora trovasse fondati nel suo criterio i voti che quel procurator generale aveva rilevati nella sua requisitoria. Tosto che dunque esiste una via onde togliere di mezzo quell'ostacolo alla pruova della verità che la decisione interlocutoria della corte vi ha messo, non possono aversi come irreparabili gli effetti ch'essa ha prodotti. Nè in altro senso può intendersi la disposizione dell'art. 10 del decreto 3 aprile; poichè altrimenti, siccome non vi è decisione che non porti un effetto qualunque favorevole all'interesse dell'una e dell'altra parte, così non vi sarebbe pregiudizio che non dovrebbe dirsi irreparabile, nè vi sarebbe interlocutoria o preparatoria che non dovrebbe qualificarsi per definitiva.

» Ma mentre per punto di dritto noi siamo costretti a riguardare come inammessibile per ora il ricorso del procurator generale presso la corte criminale di Salerno, non possiamo non essere meravigliati del modo onde la corte ha usato delle sue facoltà, negando al pubblico ministero un proseguimento d'istruzione. La corte così facendo ha agito contro allo spirito ed alla lettera dell'articolo 175 del regolamento di procedura penale de' 20 maggio 1808; ha negato al procurator generale quella fiducia che gli accorda la

legge, allorchè lo fa giudice di tutte le rettifiche di cui la istruzione abbisogna, prima di venire all'esperimento della pubblica discussione; e molto meno può commendarsi la ragione sulla quale la corte ha fondato la sua negativa. Ella ha creduto che la precedente decisione della corte criminale di Napoli de' 14 aprile 1812, colle quali erasi detto che si fosse proceduto al costituto dei rei, le vietasse di fare nuovi atti d'istruzione, come se il costituto stesso non fosse un atto d'istruzione, e come se dopo preso il costituto non si potessere sentire nuovi testimoni. Se la corte ha creduto che il costituto contenesse in se la contestazione della lite, si è male avvisata, poichè, secondo ha giudiziosamente avvertito quel procurator generale, il costituto nel senso così dell'antica, come della nuova procedura, non è se non un atto d'istruzione. Che se quella corte ha creduto che il costituto fosse di necessità l'ultimo atto della istruzione, si è pure in ciò ingannata, poichè il costituto non è se non un interrogatorio, che la legge esige necessariamente per ingiungere al giudice il dovere di sentire l'imputato prima di dar corso alla istruzione presa contro di lui. Finalmente si è pure ingannata la corte, allorchè ha creduto che gl'imputati avessero acquistato dritto ad un dato grado di pruova come se il giudice potesse essere limitato nella ricerca della verità, o come se l'ordine e la tela del giudizio si proponessero ad assicurare la innocenza, favorendo l'errore e la ignoranza di fatto. »

» Del rimanente rimettendo l'esame maggiore di queste ragioni al tempo in cui potremo esaminare il ricorso del procurator generale e la regolarità del procedimento di quella corte criminale, noi siamo di avviso che non vi sia luogo per ora a deliberare. »

» La corte di cassazione ec. ec. facendo dritto alle conclusioni del pubblico ministero:

» Attesocchè sebbene la corte criminale irregolarmente abbia denegato al pubblico ministero il proseguimento delle istruzioni, senza riflettere che coll' art. 99 del regolamento la contestazione della lite si fissa nel dibattimento, e nell'aart. 175 si prescrive che sia nella facoltà del pubblico ministero prima di dar fuori l' atto di accusa di chiedere che si rettifichi la istruzione del processo, pur tuttavia però coll' art. 10 del decreto 3 aprile 1812 si stabilisce che non può chiedersi la cassazione se non delle decisioni definitive: e che per definitive si reputano anche quelle le quali determinano una quistione pregiudiziale da non potersi più richiamare in esame sulla decisione finale; e coll' art. 11 dello stesso decreto si dichiara che non sia lecito di far uso del ricorso contro le preparatorie o interlocutorie, se non dopo la difinitiva: »

» Atteso che la deliberazione della corte non arreca un pregiudizio irreparabile al pubblico ministero, potendo egli presentare nel dibattimento quegli altri testimoni che crederà necessarj per lo sviluppo della verità: »

» Dichiara che non vi è luogo a deliberare. »

3.° *Questione* La decisione che si mette dalla gran corte su la requisitoria del pubblico ministero per l' interrogatorio dell' imputato nei termini dell' art. 105 (*p. p.*) è dessa preparatoria o interlocutoria? Non può dubitarsi che sia preparatoria. L' interrogatorio che si ordina è nei giudizj penali una parte necessaria di rito, senza di cui non si ha il procedimento stabilito su solide basi. Le risposte dell' imputato alle domande del di lui arresto possono indicare delle tracce per smentire la imputazione che si è data, possono confermarla. La decisione adunque che ordina quest' interrogatorio è preparatoria.

4.° *Questione*. La decisione che confirma il mandato di deposito è interlocutoria? Noi lo crediamo; perchè con essa si dispone un atto senza di cui la causa non può essere nello stato da decidersi definitivamente. Imperciocchè non confermato il mandato di deposito, non può quindi decidersi su l' arresto dell' imputato, in conseguenza gli atti ulteriori non possono progredire. D' altronde è allora il caso in cui la gran corte per l' articolo 111 (*p. p.*) viene ad esaminare la istruzione delle pruove sino allora raccolte; e da questo esame ella trarrà argomento se debba o no emettere la deliberazione della conferma.

5.° *Questione*. Se la gran corte converte il mandato di deposito in mandato di arresto, o in mandato per la sua residenza questa sua deliberazione è interlocutoria? Nel paragrafo 214 del Tomo 1 sostenemmo l' affermativa. Ivi riportando la denominazione, e la qualità delle de-

cisioni secondo il medesimo articolo 516 delle leggi di procedura ne' giudizj civili ne applicammo le dottrine. Ci uniformiamo dunque al medesimo avviso.

6.° *Questione*. La decisione con cui la gran corte determina l'importare della cauzione ne' termini dell'art. 118 (*p. p.*) è interlocutoria o definitiva? Noi la crediamo definitiva in ragione del suo oggetto. La cauzione nell' atto che fa parte del giudizio principale per l' assicurazione della persona dell' imputato, presenta per se stessa un giudizio isolato, imperciocchè ha bisogno di essere determinata, e questa determinazione è un oggetto del tutto particolare alla consegna. Difatti coll' articolo 119 (*p. p.*) si dispone che la deliberazione sulla somma, e sulla idoneità della cauzione non è soggetta ad opposizione, o appello (*V.* §. 220. *T. I.*).

7. *Questione*. La libertà provvisoria che si pronunzia o dalla gran corte nelle cause per misfatto, ne' termini dell' articolo 149 (*p. p.*) o dal giudice correzionale per delitto ne' termini dell' articolo 132 (*p. p.*) è interlocutoria o definitiva? Non contenendo essa nè assoluzione nè condanna non può assumere il carattere di definitiva. Il disse chiaramente l' imperatore Antonino. *Praeses provinciae non ignorat definitivam sentetiam quae condemnationem, vel absolutionem non continet pro justa non haberi. L.* 3. *Cod. de sententiis, et interlocut.* Dunque è interlocutoria. Difatti per tale si riconosce della più ampia istruzione cui si sottopone il liberato provvisoriamente.

10. *Questione.* D'altronde se la gran corte rigetta l'atto di accusa la di lei deliberazione è benanche preparatoria? Opiniamo che sia definitiva, specialmente in virtù dell'articolo 145 (*p. p.*); dappoichè se il fatto risultante dalla istruzione non sia dalla legge qualificato per reato; se l'azione penale sia estinta; o se la innocenza dell'imputato risulti chiara dagli atti; in tutti questi casi siccome si pronunzia la libertà dell'accusato, così la deliberazione assume il carattere di definitiva.

11.° *Questione.* Allorchè si ordina rettificarsi l'atto di accusa la deliberazione è benanche preparatoria? No: la crediamo allora interlocutoria, perchè versa sul merito della causa. Difatti la gran corte in virtù dell'articolo 156 può chiedere altra definizione di reato, quando però non rilevi dagli atti o la innocenza dell'imputato, o una tale deficienza di pruove che non possa supplirsi.

12. *Questione.* La decisione di competenza in ragion di materia è interlocutoria? No; è definitiva in rapporto al magistrato cui s'interrompe il procedimento; poichè nel senso dell'articolo 10 del decreto de'3 aprile 1812, determina definitivamente una questione incidente e pregiudiziale in modo da non potersi più richiamare ad esame nella decisione del punto principale. » Così l'articolo 115 della legge organica dell'ordine giudiziario de' 29 maggio 1817 dichiarando le decisioni preparatorie ed interlocutorie non suscettibili di ricorso presso la corte suprema di giustizia se non dopo la decisione de-

finitiva, eccettua da questa regola » le decisioni riguardanti le competenze, contro delle quali avrà luogo il ricorso nella corte suprema prima della decisione sul merito. »

§. 141. Avverso delle decisioni, delle quali abbiamo tenuto parola, deve prodursi ricorso, o protesta per annullamento o dal giorno della loro pubblicazione in presenza delle parti, o dopo ven- quattr'ore dal giorno della notifica; (*d. art.* 213). Ma tutte queste decisioni possono essere impugnate con ricorso? Trattando nel Tomo I. §. 214. la quistione di sapere se la deliberazione che converte il mandato di deposito in mandato di arresto sia interlocutoria, noi sostenemmo l'avviso affermativo; e l'avviso medesimo abbiamo ritenuto nella 3. Quest. del §. precedente. Dappoichè le disposizioni dell'articolo 516 delle leggi di procedura ne' giudizj civili ci allontanano da ogni altro diverso ragionamento. Quantunque però una tale decisione assume pel suo oggetto una impronta che la stacca dalla preparatoria, e dalla definitiva, le sue conseguenze offrono un risultamento del tutto straordinario. Dicemmo nel citato §.214 quanto credemmo opportuno di analizzare su la specie, adottando benanche l'autorità di una decisione della suprema corte di giustizia. Quindi discendendo a conoscere gli effetti del ricorso, vedemmo che l'annullamento della decisione impugnata non è a produrre alcun utile nè all'ordine del procedimento, nè all'accusato. Imperciocchè rimettendosi l'esame di questo ricorso al tempo della decisione definitiva, risulta di niun interesse l'e-

same se il mandato di deposito non dovea convertirsi in mandato di arresto, o se il mandato di arresto non doveva convertirsi in mandato di deposito. Questa parte di convincimento non apportando alcuna influenza al merito della causa si confonde colle altre parti della istruzione sottratte per espressa disposizione di legge all' impero della corte suprema.

All' infuori di questa decisione, tutte le altre, che abbiamo indicate nelle quistioni corrispondenti sono capaci di essere impugnate o con ricorso, o con protesta di produrlo; altrimenti la loro nullità rimarrà coverta dal silenzio. Ma rimane ancora coverta dal silenzio la nullità della decisione di competenza? Se si volesse discutere la questione colla regola generale dell' articolo 157 (*p. p.*) con cui è stabilito che » la incompetenza per ragion di materia può opporsi dal ministero pubblico, e dagl' imputati presenti in qualunque stato della causa » risulterebbe ben chiara la conseguenza, che la nullità minacciata dal detto articolo 213 è di eccezione nella nostra ipotesi. Ritornando però all' esame dell' indicato articolo 157 vediamo che la sua regola comprende due eccezioni: la prima è, che proposta la incompetenza prima del giudizio di sottoposizione all' accusa può la gran corte o deciderla, o riportarne la decisione al tempo in cui il giudizio della sottoposizione anzidetta vien fatto; la seconda è, che non rimane aperto il ricorso contro delle decisioni di competenza fatte nel giudizio di accusa, o precedentemente, se non nel termine de' cinque

*

giorni fissato nell' articolo 175. Or da tutto ciò si comprende che la regola generale di potersi opporre la incompetenza per ragion di materia in qualunque stato della causa ha i suoi periodi circoscritti tra il tempo prima del giudizio di sottoposizione all' accusa, ed il termine de' cinque giorni (*d. art.* 157). (1) Decorsi questi periodi la regola indicata rimane senza effetto. Quindi non impugnata la competenza nel corso de' termini stabiliti, in virtù dell' articolo 213 la nullità rimane coverta dal silenzio.

§. 142. Messa la causa in istato di essere definitivamente decisa, il presidente di accordo col ministero pubblico fisserà la giornata per la pubblica discussione. Questa deliberazione sarà notificata così all'accusato, che alla parte civile »(*art.* 214 *p. p.*). Presso alcune gran corti vi è il costume che in vece della *deliberazione*, una ordinanza del giudice delegato fissa questa giornata: ciò per altro non attacca una formola essenziale di rito. L'avviso della pubblica discussione che si apre è quello che vien solo ricercato dalla legge. Questo si ottiene per mezzo della notifica fatta alle parti: dunque l'articolo rimane esattamente osservato. È saggio consiglio però che tale deliberazione si emetta dal presidente.

§. 143. Il vantaggio della notifica di cui parliamo ritorna alle parti; imperciocchè » possono

(1) Può aggiungersi, di potersi anche opporre nel momento della pubblica discussione, quando sorgessero circostanze tali da rinviare il procedimento ad autorità diversa.

tra ventiquattrore dopo dimandare che la pubblica discussione sia differita. Il presidente trovando ragionevoli i motivi, inteso il ministero pubblico, la differirà per un discreto tempo » (*art.* 215 *p. p.*). Quali possono essere intanto questi motivi? Le varie circostanze di difesa, che siano per presentarsi al difensore dell'accusato sono indefinite. Nondimeno ne notiamo alcune. L'impedimento dei testimoni dedotti a discarico: 2. I documenti della eccezione da esibirsi nel giudizio di ripulsa non acora ottenuti: 3. L'assenza, o la infermità del difensore ec. ec.

§. 144. Rimasta fissa la giornata della pubblica discussione, il presidente o il giudice delegato spedirà le cedole di assegnazione pe' testimoni dati in nota dal ministero pubblico, dalla parte civile, e dall'accusato secondo le note prodotte, o secondo le note rettificate a' termini degli articoli 200 e 207 » (*art.* 216 *p. p.*). Queste cedole hanno già la loro formola dalla circolare de' 5 febbrajo 1823 di cui ne abbiamo riportato il tenore nel tomo 1. (1).

§. 145. Finalmente » le deliberazioni che la gran corte dee prendere sino alla pubblica discussione, senza eccezione debbono esser prese con un numero dispari di votanti non maggiore di cinque nè minore di tre. Quelle che prende nel corso della pubblica discussione, esigono a pena di nullità il numero de' giudici che la legge prescrive per la decisione definitiva » (*art.* 217 *p. p.*); vale a dire, in virtù dell'articolo 80

(1) Vedi tomo 1. pag. 197. nota 1.

della legge organica de' 29 maggio 1817 la gran corte pronunzierà le sue decisioni col numero di sei giudici.

In riguardo al numero dei supplenti la stessa legge organica dispone (*art.* 82), che mancando presso una gran corte criminale i votanti, saranno suppliti da' giudici del tribunale civile, i primi nell' ordine di nomina; soggiunge però (*art.*84) che in una decisione della gran corte criminale non potranno in alcun caso intervenire da votanti più di due giudici del tribunale civile (1).

CONCHIUSIONE

Quanto abbiamo partitamente esposto contiene un particolare metodo di rito pel quale si sottopone ad accusa l' imputato. È questa una parte di giudizio che può ben dirsi necessaria, a fine di disporre i mezzi legali che agevolano l' andamento al pubblico esame; imperciocchè dà motivo a conoscere l'azione penale, a discuterla, ed a definirla (§. 11.). La gran corte cui la esecuzione viene affidata è la sola che procede senza intervento del pubblico ministero, e delle parti presenti al giudizio. Ella delibera su i fatti che le sono stati raccolti dalla istruzione; e se fia che il suo convincimento non trova solide basi per ammettere, o per rigettare l'accusa, il suo disimpegno non è interrotto. Progredisce nelle sue ricerche riunendo altre pruove valevoli per

(1) Vedi Tomo III. §. 2. n. 1.

staccarla da suoi dubbj. Le regole che abbiamo ripartite le servano di norma (§. 21.).

Ma nel concorso di più delinquenti distinti in un medesimo giudizio di accusa era da procedersi secondo la diversa qualità de' loro reati. Era da disporsi l' esame in un modo tutto proprio a distinguere in essi, e nelle loro azioni criminose la specie della offesa fatta alla legge, ed il grado del dolo concorso in violarla: quindi divise le particolari disposizioni in altre regole (§. 27), per mezzo di analoghe questioni si è compiuto il voto di rendere, per quanto è sembrato facile, la materia più discussa. In cotal guisa si sono analizzati i reati connessi tra loro secondo i rapporti morali della volontà, e dell' azione colpevole che concorrono a formare la unità del loro giudizio.

Intanto il processo scritto divien pubblico (§. 30.) L' imputato il conosce. Si apre al suo sguardo il quadro intero delle prove che gravitano contro di lui. Egli le prende ad esame, le mette in rapporto col fatto principale, e giudica dei loro effetti. Ma in questo momento osserva però che malgrado l' oltraggio recato col suo reato alla legge, questa legge stessa oltraggiata sospende i colpi del suo rigore in punirlo. Ella non sa decidersi ancora a suo danno. Sino a che non il vede legalmente, e chiaramente convinto colpevole, non lo abbandona; anzi gli appresta utili soccorsi. Ella lo vorrebbe innocente. Gli destina in fatti un difensore quando non l'abbia (§.35 e 36), e questi esercitando i diritti della

difesa spiega tutta la energia che il faccia distinguere in valutare gli elementi dell' accusa, ed in abbatterli con elementi opposti. A tal uopo gli si apre un termine di cinque giorni per dedurre eccezioni di competenza, e di nullità, e per chiedere sperimenti di fatto. (§. 44.)

Preghiamo i nostri lettori di accogliere il metodo che abbiamo tenuto in ripartire la *incompetenza*. L' abbiamo distinta in ragion di persona, in ragion di materia, in ragion del luogo, ed in ragion mista (*pag.* 113). Tali denominazioni dettate dal medesimo oggetto, che ne costituisce la eccezione, dovevano essere adoperate per definire il giudizio cui rispettivamente quest' oggetto appartiene. Le diverse maniere di opporre il procedimento sarebbero infatti indistinte, e resterebbero conosciute col semplice nome di eccezione, mentre l'*oggetto* viene a separarle e distinguerle con un nome corrisponte. In questo modo si è data della incompetenza una idea più precisa; altrimenti lasciata confusa la sua specie sotto qualunque procedimento, gli esempj sarebbero rimasti ristretti nei soli casi, distinti e per una diversa natura, e pel diverso giudizio.

Preghiamo egualmente i nostri lettori di accogliere la distinzione che abbiamo data della *nullità*. In dividere la nullità assoluta dalla nullità relativa, e dalla nullità di dritto (*pag.* 151) abbiamo creduto di dare un nome proprio a quella violazione di legge, ed a quella omessione di rito, che costituiscono mezzi valevoli

ad impugnare un ordine di procedimento, ed a rovesciare li medesimi giudizj. Bastava, è vero, comprendere sotto il suo nome generico ogni mezzo illegale che la manifesta, e la esprime; ma i caratteri che le sono relativi lascerebbero ignoti tutti i mezzi che ne indicano la materia, e 'l dritto di adoperarli si renderebbe arbitrario in ragione di quella intelligenza più o meno estesa che si darebbe alla legge violata.

D' altronde la natura dell' eccezioni perentorie esposta nei termini della giurisprudenza romana si è da noi applicata a dei casi che ne ritengono la denominazione (§. 67). Ma le teorie che su la specie abbiamo attinte da' giudicati della suprema corte di giustizia han data una ragione più solida allo sviluppo delle dottrine delle quali in parte abbiamo fatto uso nella risoluzione dei dubbj proposti (§. 68).

Ciò che riguarda il sistema su l'ammissibilità e sul rigetto della eccezione degli atti nulli, e dei sperimenti di fatto (§.218 a 221) non offre, che l' insieme delle diversi disposizioni, per le quali l' accusato fa uso de' suoi diritti per opporsi contro l' accusa. Le questioni particolarmente discusse, e l'autorità de' giudicati formano la parte essenziale dell' uno, e dell' altro oggetto, che danno maggior lume al modo di una legale esecuzione.

Finalmente l'accusato è nel momento di presentare le sue difese. Dagli atti compilati egli ha già preso conoscenza della imputazione che gli vien data, e della pruova testimoniale che la sostiene. Quindi è agevolato di far eliminare

dal giudizio quelli, che in deporre oltraggiano il pubblico costume, e quelli che coi loro detti offendono la indifferenza propria di testimoni (§. 318). È agevolato egualmente di attaccare con mezzi diretti l'accusa, e 'l misfatto che gli è stato imputato, quando la sua causa sia tale da poter produrre le sue posizioni a discolpa (§. 269). Queste posizioni sono state da noi analizzate nella cagione del misfatto, nel modo del misfatto, nel mezzo del misfatto, e nel tempo del misfatto. La sagacità del difensore ne applicherà i principj generali a quei casi, che raccolti dalla istruzione glie ne somministrano l'argomento. Ma a questa sagacità conviene che campeggi la verità dei fatti senza dei quali i mezzi a discarico, anzicchè contribuire alla difesa dell'accusato, spargono delle funeste prevenzioni a danno di lui. Le giustificazioni poggiate su quegli elementi che il linguaggio solo della innocenza garantisce, formano uno scudo il più impenetrabile ai dardi possenti della calunnia, e danno all'accusato un presidio il più sicuro a' colpi dell'accusa.

Rammentiamo al saggio difensore dell'accusato l'insegnamento del dotto Mattei. *Quamquam absolvatur uterque, et qui convictus ab accusatore non est, et qui innocentem se probavit, utilius tamen longe, et honestius esse innocentiam docere, quam tacere; quoniam qui tacet, dubium reliquit in animis hominum, an nocens fuerit; qui autem forti defensione accusationem destruit, et enervat, ei periculum*

virtute discussum honori, et incremento est. Ant. Matthaei de criminib. Tom. 2. Tit. 15. Cap. 8. n. 4. Questo insegnamento applicato in una parte la più interessante della difesa, la renderà degna di tutti gli elogj, e compirà quell' omaggio ch' è giustamente dovuto al difensore della sventura.

FINE DEL TOMO SECONDO

INDICE

DEI TITOLI, E DE' CAPITOLI

CHE SI CONTENGONO IN QUESTO SECONDO TOMO.

INDICE

DEI DECRETI, DEI RESCRITTI, DELLE CIRCOLARI, E DELLE MINISTERIALI CHE SI RIPORTANO NEL PRESENTE VOLUME.

